

A KÖTBÉR TÖRTÉNETE A TERMÉSZETJOGI KÓDEXEKTŐL A HATÁLYOS JOGIG*

BÓNIS PÉTER**

A kötbérszankció kikötése már az ókori római jogban szokásos volt. E tanulmány a 19. századtól kezdve tekinti át ennek a fontos szerződésbiztosítéknak a történetét. A jelen tanulmány azt tűzi ki célul, hogy elsősorban a magyar polgári jogi törvénykönyv kodifikációs tervezetei és a jelentősebb nyugat-európai polgári törvénykönyvek alapján mutassa be a kötbér mint szerződésbiztosíték magyarországi történetét.

A szerző szerint az ausztriai polgári törvénykönyv egy évtizedes hatálya a kötbér vonatkozásában alig befolyásolta a már előzőleg kialakult magyar bírói gyakorlatot. Az ausztriai polgári törvénykönyvnek az az álláspontja, amely szerint a kötbért meghaladó kár nem követelhető, a magyar bírói gyakorlatba nem ment át. A tanulmány egyik legfontosabb megállapítása az, hogy az ausztriai polgári jog e tekintetben sohasem érvényesült hazánkban, mindig a magyar Kereskedelmi törvény 273. §-ára hivatkoztak a bíróságok, és a hatályos polgári jogban is ezek alapján épül fel a kötbér szabályozása.

Kulcsszavak: kötbér, szerződésbiztosíték, kötelembiztosíték, maximáltkártérítés, Polgári Törvénykönyv, polgári jog.

A penal clause is an accessory undertaking to assume greater liability in case of breach. It provides for liquidated damages, and it strengthens the coercive force of the obligation by the threat of greater responsibility in the event of breach. The penal clause is a very important legal institution in the Hungarian private law. This paper tries to give an overview on the history of the penalty clause in the Hungarian legal system from the 19th to the 20th century. The penal clause was a well-known legal institution in the Middle Ages until the entering in force of the Austrian Civil Code (ABGB) in Hungary. In spite of the otherwise well-known influence of the Austrian Civil Code (ABGB) on the Hungarian private law, the Austrian influence is almost missing from the rules regarding the penalty clause in Hungary. The author shows that the Hungarian judicial system refused the Austrian Civil Code, and thus the influence of the Austrian civil law is almost absent from the Hungarian legal norms regarding penalty clause.

Keywords: penalty clause, breach of contract, liquidated damages, Hungarian Civil Code, Hungarian private law.

1. A kötbér mint szerződésbiztosíték a nyugat-európai kódexekben

A francia jog a kötbért úgy tekinti, mint amelynek kikötésével a felek előre meghatározták a fizetendő kártérítés mértékét arra az esetre, ha valamelyik fél nem teljesíti vagy nem a szerződésnek megfelelően teljesíti a szerződésben vállalt kötelezettségét (1229. cikkely). Ebből következik, hogy a kötbér csak akkor esedékes, ha az adós késedelemben van, vagy mulasztása felróható (1230. cikkely). Másrészt pedig a hitelező nem köteles a kárt bizonyí-

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

** Dr. BÓNIS PÉTER, PhD
egyetemi adjunktus
Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK, Jogtörténeti Tanszék
1042 Budapest, Viola u. 2–4.
bonis@mailbox.hu

tani, neki akkor is jár a kötbér, ha kára nem merült fel, neki elegendő a másik fél szerződés-szegését bizonyítani.

A Code civil felfogásában abból, hogy a felek előre meghatározták a kötbér kikötésével és összegének meghatározásával a később fizetendő kártérítés mértékét, következik, hogy a hitelező nem követelheti a kikötött kötbért meghaladó kárának megtérítését.¹ Ehhez járul még az a korlátozás is, legalábbis a Code civil eredeti szövegezésében, hogy a bíró sem módosíthatja a kötbér összegét. Ez alól csak akkor van kivétel, ha a kötbér meghaladná a törvény által engedélyezett kamatmaximumot vagy pedig a főkötelmet, amelyet a kötbér biztosít, csak részlegesen teljesítették (1231. cikkely).

A kötbér járulékos kötelezettség a francia jogban is. Feltételezi egy érvényes főkötelelem létét. Ezért, amennyiben a főkötelelem érvénytelen, akkor a kikötött kötbér is érvénytelen lesz. Ezzel szemben a kötbér érvénytelensége az 1227. cikkely szerint nem vonja maga után a főkötelelem érvénytelenségét.

A kötbér célja a főkötelelem teljesítésének biztosítása. Ebből következik, hogy a hitelező a kikötött kötbér helyett az 1228. cikkely szerint követelheti a főkötelelem teljesítését, illetve, hogy a hitelező nem követelheti egyszerre a főkötelelem és a kötbér teljesítését, kivéve, ha ellentétesen állapodtak meg a felek, vagy a kötbért csak az egyszeri késedelem esetére kötötték ki (1229. cikkely).

Az 1152. cikkely szerint, ha a szerződés úgy szól, hogy a szerződésszegő kártérítés címén egy bizonyos összeget köteles fizetni, akkor egyik félnek sem ítéltető meg kevesebb vagy nagyobb összeg.² A nagy befolyású XIII. századi glosszátor, Azo azt a nézetet képviselte, hogy a szerződésben kikötött kötbéren felül kártérítés nem követelhető, és a szerződésben kikötött túlzott mértékű kötbért mérsékelni sem lehet. Véleménye szerint a szerződésben kikötött kötbért (*poena conventionalis*) ugyanis a felek maguk határozták meg, és ha utólag ennek mérséklése vagy növelése megengedett lenne, akkor a szerződések állandóságát és a szerződések teljesítésébe vetett bizalmat sértenénk. Ha előzetesen a szerződésben a felek már meghatározták a szerződésszegés esetén fizetendő kártérítés mértékét, akkor ehhez később is tartaniuk kell magukat. Ebből következik, hogy Azo kizárta a kötbér bírói módosításának lehetőségét, és ehhez kapcsolódóan a kötbért meghaladó kár megtérítésének lehetőségét is tagadta.³

¹ Charles AUBRY–Charles-Frédéric RAU: *Cours de droit civil français* d'après la méthode de Zachariae, Bruxelles 1851, I. kötet, 373.

² Code civil, Article 1152 Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. [Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite.] A zárójelek közötti szöveg az eredeti szövegből hiányzik.

Art. 1226 La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.

Art. 1227 La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale.

Art. 1228 Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

Art. 1229 La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

³ Azo, *Summa in C. 7.47.1., de sententiis pro eo quod interest*, l. un., n.10. (Lugduni 1533, fol. 292va): „Ego puto ad penam conuentionalem, quantumque sit, posse agi, illud enim competens

Ezzel a nézettel szemben azonban már korán kialakult egy másik vélemény, amely Martinus, Hostiensis és mások nevéhez köthető. A kánonisták Azó felfogásával szemben általában is hangsúlyozták a kötbér mérséklésének lehetőségét.⁴ A civilisták ezzel szemben igyekeztek az észak-itáliai hitelező bankok és kereskedőházak érdekeit messzemenően figyelembe venni. Később, a XVI. században a kötbér mérséklésének lehetősége mellett érvelt Dumoulin és Pothier, a kiváló francia jogtudós is, akinek a hatására a francia *ancien droit* is átvette e megoldást, amely egészen a Code civil hatálybalépéséig meghatározta a francia bírói gyakorlatot.

Nyilvánvaló, hogy az *ancien droit*-val való szembefordulás indoka a perek számának csökkentése és a jogviták elhúzódásának megakadályozása⁵ volt, amelyről a XVIII. századi Franciaország bírósági gyakorlatát vizsgálva riasztó példákat lehetne felsorolni.

A kötbér szabályozásának imént vázolt francia rendszere elsősorban a túlzott mértékű kötbér bírói mérséklésének kizárása miatt váltott ki kritikákat. Mindenki számára nyilvánvaló volt, a Code civil fenti szabályozása a tényleges kár mértékéhez képest nagyon alacsony vagy nagyon magas kötbér esetében méltánytalanságokra vezet.

Míg Franciaországban a bíróságok következetesen ragaszkodtak a Code civil szó szerinti értelmezéséhez, Belgiumban, ahol a Code civilnek ez a cikkelye ugyanilyen szöveggel volt hatályban, a bíróságok más utat választottak. Gyakorta megsemmisítették a szerződéseknek a túlzott mértékű kötbért előíró kikötéseit, arra hivatkozással, hogy az a közrendbe, vagy a jó erkölcsökbe ütközik. A tényleges kár mértékéhez képest kis összegű kötbér esetében a joggal való visszaélés, illetőleg a causa hiánya is felmerült a bírói ítéletek indoklásában.

Franciaországban a bíróságok következetesen elutasították a túlzott mértékű kötbér csökkentésére irányuló kereseti kérelmeket, és a Code civil szövegének megfelelően megtagadták a kötbér mértékét meghaladó kár megtérítését is. A növekvő kritikák és elégedetlenségek hatására azonban a törvényhozó 1975-ben módosítani kényszerült a *Code civil* merev szabályán.⁶ Az ekkor született törvény kimondta, hogy a kötbér mértéke nem csak akkor módosítható, ha a főkötelezettséget csak részlegesen teljesítették, hanem akkor is ha annak összege nyilvánvalóan túlzott mértékű vagy nevetségesen alacsony. A bíró szerepét ez a módosítás annyira megerősítette, hogy még akkor is biztosította számára ezt a jogot, ha a felek ilyen irányú kérést nem nyújtottak be, vagyis lehetővé tette a bíró hivatalból való eljárását is.⁷ Ezzel együtt kogens jellegűvé tette a bírónak ezt a jogát, amelyet a felek még egybehangzó megállapodással sem zárhatnak ki.

Az olasz *Codice civile* az újlatin hagyományoknak megfelelően szabályozza a kötbér intézményét (*clausola penale*). Az 1382. cikkely szerint a kötbérkikötés a teljesítés késedelmére vagy hiánya esetében a kötbér összegére limitálja a kártérítést, ha a felek nem állapodtak meg a kötbér összegét meghaladó kár megtérítésében.⁸ Különbség a francia joghoz

moderamen est, quod sic inter eos convenit.” Azo szerint Iohannes Bassianus és maga Irnerius is ezen a véleményen volt. Azo, *Lectura in C. 7.47.1., de sententiis pro eo quod interest*, l. un., n. 9 (Lugduni 1596, 875): „Domino vero Ioanni visum fuit poenam conventionalem, quantumque sit, exigi, et idem Yrnerius) notavit hic.”

⁴ Ralph SOSSNA: *Die Geschichte der Begrenzung von Vertragsstrafen*, Berlin, 1993, 32.

⁵ François TERRÉ–Philippe SIMLER–Yves LEQUETTE: *Droit civil: Les obligations*, Paris 2005, 629.

⁶ François TERRÉ–Philippe SIMLER–Yves LEQUETTE: *Droit civil: Les obligations*, Paris 2005, 629.

⁷ Alfredo NEGRI: *La legge francese sulla clausola penale*, in *Rivista di Diritto Civile* (1977) 440–454.

⁸ Codice civile Art. 1382. La clausola, con cui si conviene che, in caso d’inadempimento o di ritardo nell’adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l’effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore.

képest az, hogy a kötbér nem csak egy bizonyos pénzösszeg lehet, hanem dologszolgáltatás, illetőleg tevésben vagy tartózkodásban megnyilvánuló szolgáltatást is. Kötbérként kiköthető például az olasz jog szerint valamely fennálló tartozás megszűnése is. Az olasz jog tehát a Code civil nyomán tehát a kötbért főszabály szerint maximálkártérítésnek tekinti, és csak a felek eltérő megállapodása esetén engedi meg a kötbér összegét meghaladó kár megtérítését. Természetesen a kötbér összegének erejéig nincs szükség a kár bizonyítására, és csak az azt meghaladó kár bizonyítására van szükség. Az 1383. cikkely megkülönbözteti a főkötelelem elmaradása esetén fizetendő főkötbért, a főkötelelem késedelmes teljesítése esetén fizetendő fiókkötbértől (*pena moratoria*). A kötbér a főkötelelem teljesítésével együtt csak akkor kérhető, ha azt az egyszerű késedelem esetére kötötték ki.⁹

Az 1384. cikkely rendelkezik a kötbér csökkentéséről.¹⁰ Az olasz polgári jogi kódexnek ez a rendelkezése biztosítja a bírónak azt a jogot, hogy méltányosság szerint csökkentse a kötbér összegét, ha a főkötelemet csak részben teljesítették, vagy a kötbér összege nyilvánvalóan túlzott.

A német polgári törvénykönyvnek a kötbérre vonatkozó szabályozása több tekintetben eltér a francia jogtól.¹¹ Egyrészt a német kötbér tárgya nem csak pénzösszeg (*Geldstrafe*)

La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno.

Art. 1383. Il creditore non può domandare insieme la prestazione principale e la penale, se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo.

Art. 1384. La penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento.

⁹ Massimo SANTARONI: Spunti comparatistici in tema di clausola penale, in: *Studi in onore di R. Sacco*, Torino, 1994, 1059–1095.

¹⁰ Michele TRIMARCHI: *La clausola penale*, Milano 1954, 137.; Annibale MARINI: *La clausola penale*, Napoli 1984, 119.

¹¹ BGB § 339 Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.

§ 340 (1) Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, dass er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen. Erklärt der Gläubiger dem Schuldner, dass er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.

(2) Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

§ 341 (1) Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, dass er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen.

(2) Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so finden die Vorschriften des § 340 Abs. 2 Anwendung.

(3) Nimmt der Gläubiger die Erfüllung an, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält.

§ 342 Wird als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen, so finden die Vorschriften der §§ 339 bis 341 Anwendung; der Anspruch auf Schadensersatz ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt.

§ 343 (1) Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechnete Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

lehet, hanem bármely más tevésben, tartózkodásban vagy dolog átruházásában álló szolgáltatás is (*Sachstrafe*).

A többi polgári jogi kódexhez képest a német jogban kiemelkedő jelentősége van a kötbér tárgyát képező szolgáltatás jellegének. A német polgári törvénykönyv ugyanis megengedi a kötbér összegét meghaladó kár követelését, ha kötbérként pénzösszeg van kikötve (*Geldstrafe*), de nem engedi meg, ha a kötbér másféle szolgáltatásban áll (*Sachstrafe*). A különböztetés oka az, hogy más jellegű szolgáltatás esetén a kötbér és a főszolgáltatás nem egynemű, ezért a beszámítás nehézkes lenne. A német polgári törvénykönyv tehát a kötbér tárgyát képező szolgáltatás jellegétől függően tekinti a kötbér minimálmártérítésnek vagy maximálmártérítésnek. A német polgári törvénykönyv idevágó szabályai értelemszerűen csak diszpozitív természetűek, tehát nem alkalmazandók, ha a felek a szerződésben másként rendelkeztek.

A kötbér a német jog nem kogens szabálya szerint szubjektív szankció. Ha a kötbér által biztosított főkötelezettség tevőleges szolgáltatásra irányul, a német polgári jog szerint a kötbér csak akkor követelhető, ha az adós késedelmessé válik (BGB 339. §). Ehhez pedig szükséges a felróhatóság (BGB 285. §).¹²

Bár a nemleges szolgáltatásra irányuló főkötelezettség esetében a 339. §-ból a *Verzug* említése hiányzik, és az indokolás¹³ alapján arra lehetne következtetni, hogy a kötbér azon objektív ténynél fogva esedékes, hogy a cselekmény kötelemellenesen került megvalósításra, bármily körülmény adott is okot annak véghezvitelére, a német bírói gyakorlat azonban ezt az értelmezést nem teszi magáévá. Annak, hogy az *Unterlassungspflicht* esetében a késedelem (*Verzug*) említése kimaradt a törvény szövegéből, a kommentáritudalom szerint¹⁴ pusztán az az oka, hogy valaminek a nem megtételére vállalt kötelezettség esetében nem lehet késedelembe esni. A késedelem (*Verzug*) ugyan fogalmilag kizárt, de a felróhatóság (*Verschulden*) itt is szükséges.¹⁵ Az adós itt is hivatkozhat arra, hogy vétlen tévedésből, másnak jogellenes fenyegetése miatt vagy egyéb olyan körülménynél fogva vitte véghez, amely neki fel nem róható.

A német jog rendelkezései a főszolgáltatás és a kötbér viszonyának tekintetében nem mutatnak nagy eltérést a többi kódexhez képest. A 341. §. szerint ha az adós a kötbért arra az esetre ígérte, hogy kötelezettségét nem kellő módon, különösen pedig nem a kikötött

(2) Das Gleiche gilt auch außer in den Fällen der §§ 339, 342, wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, dass er eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

§ 344 Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam, so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam, selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben.

§ 345 Bestreitet der Schuldner die Verwirkung der Strafe, weil er seine Verbindlichkeit erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

¹² BGB 285. §. Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

¹³ *Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Berlin, 1888, II, 278.

¹⁴ Volker GOTTWALD: *Draufgabe. Vertragsstrafe*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4. Auflage, red. von Wolfgang Krüger, Band 2: Schuldrecht. Allgemeiner Teil (§§ 241–432), München, 2001, 1589.

¹⁵ A magyar Ptk. tervezet indokolása és nyomában Szász István tévesen értelmezik a BGB 339. § (2) bek.-t, amikor azt állítják, hogy a német jog nemleges kötelemnél nem kívánja meg az adós vétkenességét. Vö. SZÁSZ István: *A kötelmi jog általános tanai*, Budapest 1943, 167.

időre teljesíti, a hitelező a kikötött kötbért a teljesítéssel együtt követelheti. Ha a hitelező a teljesítést elfogadja, ez úgy tekintendő, mintha a kötbér érvényesítéséről lemondott volna, kivéve a jogfenntartás esetét.

A német jog biztosítja a bíróságnak az aránytalanul magas kötbér csökkentésének jogát. Ugyanakkor ez a bíróságnak nem kötelessége. A 343. § szerint az összeg mennyiségének megítélésénél a hitelezőnek nem csak vagyoni, hanem minden jogos érdeke tekintetbe veendő. A kötbér megfizetése után azonban annak csökkentése ki van zárva.

A német polgári jog is járulékos kötelemnek tekinti a kötbért. Ezért tehát ha a főkötelem érvénytelen, ebből következően a kötbér is érvénytelen lesz még akkor is, ha a felek ezt a kötbért a főkötelem érvénytelenségének ismeretében kötötték ki.

Az ausztriai polgári törvénykönyv 1336. §-a szerint a szerződő felek megállapodhatnak abban, hogy a főkötelem nemteljesítése vagy nem szerződésszerű teljesítése esetén a kár megtérítése helyett bizonyos pénzösszeg legyen követelhető a másik féltől. Az ausztriai jog sajátossága tehát, hogy a kódex eredeti szövege szerint a kötbért csak a kár megtérítése helyett lehet kikötni.¹⁶ Ez azt jelenti, hogy az említett szakasz módosításáig (2007-ig)¹⁷ az ausztriai jog maximáltkártérítésnek tekintette a kötbért, és kizárta azt, hogy a kötbér összege meghaladó kárt érvényesíteni lehessen.¹⁸

Ezzel összhangban az ausztriai polgári törvénykönyv csak a kötbér mérséklését engedi meg a bíróságnak, a kötbér felemelését pedig nem teszi lehetővé. A kötbér az ausztriai jog rendelkezése szerint semmiképpen sem haladhatja meg a törvényes kamatmaximumot.

Főszabály szerint az ausztriai jogban a kötbér nem ment fel a szerződés teljesítése alól, vagyis bánatpénz jellegével nem bír.

Megjegyzendő, hogy az ausztriai polgári törvénykönyvnek az az álláspontja, amely szerint a kötbért meghaladó kár nem követelhető, a magyar bírói gyakorlatba nem ment át, amint ezt később a bírói gyakorlat elemzése során be fogjuk mutatni.

¹⁶ Helmut KOZIOL–Andreas WELSER: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Wien, 2007, II 22–24.

¹⁷ Az ABGB 1336. § jelenleg hatályos, módosított szövege a következő: (1) Die vertragschließenden Teile können eine besondere Übereinkunft treffen, daß auf den Fall des entweder gar nicht oder nicht auf gehörige Art oder zu spät erfüllten Versprechens ein bestimmter Geld- oder anderer Betrag entrichtet werden solle (§ 912). Der Schuldner erlangt mangels besonderer Vereinbarung nicht das Recht, sich durch Bezahlung des Vergütungsbetrages von der Erfüllung zu befreien. Wurde die Konventionalstrafe für die Nichteinhaltung der Erfüllungszeit oder des Erfüllungsortes versprochen, so kann sie neben der Erfüllung gefordert werden.

(2) In allen Fällen ist der Vergütungsbetrag, wenn er vom Schuldner als übermäßig erwiesen wird, von dem Richter, allenfalls nach Einvernehmung von Sachverständigen, zu mäßigen.

(3) Der Gläubiger kann neben einer Konventionalstrafe den Ersatz eines diese übersteigenden Schadens geltend machen. Ist der Schuldner ein Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 KSchG, so muss dies im Einzelnen ausgehandelt werden.

¹⁸ ABGB 1336 § Die vertragschließenden Teile können eine besondere Uebereinkunft treffen, daß, auf den Fall des entweder gar nicht, oder nicht auf gehörige Art, oder des zu spät erfüllten Versprechens, anstatt des zu vergütenden Nachtheiles ein bestimmter Geld- oder anderer Betrag entrichtet werden solle (§ 912). Doch darf bei Darleihen der Betrag, worauf der Richter erkennt, wegen verzögerter Zahlung die höchsten rechtlichen Zinsen nicht übersteigen. In andern Fällen ist der Vergütungsbetrag, wenn er von dem Schuldner als übermäßig erwiesen wird, von dem Richter, allenfalls nach Einvernehmung der Sachverständigen, zu mäßigen. Die Bezahlung des Vergütungsbetrages befreit, außer dem Falle einer besondern Verabredung, nicht von der Erfüllung des Vertrages.

A svájci jogban a kötbért a kötelmi jogi törvény 160–163. cikkelyei szabályozzák.¹⁹ A kötbér (németül: *Vertragsstrafe*, franciául: *clause pénale*, olaszul: *pena convenzionale*), olyan szolgáltatás a svájci jogban, amelyet az adós a hitelezőnek egy főkötelemhez kapcsolódóan, annak nem teljesítése vagy nem szerződészerű teljesítése esetére ígér. Kötbér fizetését jogszabály vagy pedig szerződési kikötés esetén lehet követelni. A kötbérnek a kötelmi jogi törvényben található szabályozása diszpozitív természetű, vagyis attól a felek közös akarattal eltérhetnek, kivételként kogens jellegű azonban az az előírás, hogy a túlzott mértékű kötbért a bíróság mérsékelheti.²⁰

Kötbérrel általában bármelyik kötelem biztosítható. Érvénytelen kötelemhez azonban nem fűződhet érvényes kötbérmegállapodás. A svájci polgári törvénykönyv 91. cikkelye emellett azt a korlátozást is tartalmazza, hogy a házassági ígéret biztosítására kötbérkikötés nem alkalmazható. Megengedi viszont a svájci jog a naturálobligációk kötbérrel való biztosítását, bár kivételek itt is vannak.

Kötbér tartalmát bármely szolgáltatás képezheti. Így például kötbérként ígérhető pénzszolgáltatás (*Geldstrafe*) vagy dologszolgáltatás (*Sachstrafe*) is. A kötbérnek a svájci jogban szintén járulékos jellege van. Ebből következik, hogy érvénytelen főkötelem biztosítására kötbér nem köthető ki. Ha a kötbért a szerződés nem teljesítése vagy nem szerződészerű teljesítésre kötötték ki, a hitelező főszabály szerint nem követelheti a kötbér és a főkötelem együttes teljesítését.²¹ A kötbér megfizetése nem jogosít fel a szerződéstől való elállásra, kivéve ha a felek azt külön kikötötték.

¹⁹ Art. 160 (1) Allorché fu pattuita una pena per l'inadempimento o l'imperfetto adempimento del contratto, il creditore non può pretendere, salvo patto contrario, che l'adempimento o la pena.

(2) Se la pena fu pattuita per l'inosservanza del tempo o del luogo dell'adempimento potrà essere richiesta oltre l'adempimento, finché il creditore non vi abbia espressamente rinunciato o abbia accettato l'adempimento senza riserva.

(3) È riservata al debitore la prova che fosse in sua facoltà di recedere dal contratto dietro pagamento della pena.

Art. 161 (1) La pena convenzionale è dovuta sebbene non sia derivato alcun danno al creditore.

(2) Se il danno eccede l'ammontare della pena, il creditore può richiedere il maggior importo solo in quanto provi la colpa del debitore.

Art. 162 (1) Le disposizioni sulla pena convenzionale sono applicabili al patto che i pagamenti rateali restano acquisiti al creditore in caso di recesso.

Art. 163 (1) L'ammontare della pena convenzionale è lasciato all'arbitrio delle parti.

(2) Essa non può essere richiesta quando sia diretta a convalidare una promessa illecita od immorale, come pure, salvo patto contrario, quando l'adempimento sia diventato impossibile per una circostanza di cui il debitore non è responsabile.

(3) Il giudice deve ridurre secondo il suo prudente criterio le pene convenzionali eccessive.

²⁰ Eugen BUCHER: *Schweizerisches Obligationenrecht*, Allgemeiner Teil, Zürich 1988, 155.

²¹ A svájci kötelmi jogi törvény eredeti szövege (1881) némiképp másként fogalmaz: Art. 179. Lorsqu'une peine a été stipulée pour le cas où le contrat ne serait pas exécuté, le créancier peut demander, à son choix, l'exécution de l'obligation principale ou la peine convenue. Lorsque la peine a été stipulée pour le cas où le contrat ne serait pas exécuté au temps ou dans le lieu déterminé par les parties, le créancier peut demander, tout à la fois, l'exécution du contrat et la peine. S'il ne fait point de réserves lors de l'exécution, il est présumé avoir renoncé à la peine. Le débiteur a toujours le droit de prouver que, moyennant le paiement de ce qui a été stipulé à titre de peine, il est libre de se départir du contrat.

Art. 180. La peine est encourue lors même que le créancier n'aurait souffert aucun dommage. Si le dommage qu'il a souffert dépasse le montant de la peine, le créancier ne peut réclamer une indemnité supérieure qu'en établissant une faute à la charge du débiteur.

A kötbér a szerződésszegés tényénél fogva jár, még akkor is, hogyha a szerződésszegésből a hitelezőnek semmiféle kára nem származott. A francia, a német és az ausztriai jogokhoz képest, amelyek teljes egészében vagy egyes esetekben (pl. a BGB a Sachstrafe esetén) maximálkártérítésnek tekintik a kötbért, a svájci jog megengedi a kötbért meghaladó kár érvényesítését, amennyiben a hitelező bizonyítja az adós felróható magatartását. Ezzel a rendelkezésével a svájci jog a kötbért minimálkártérítésnek tekint. Ennek kiemelése azért fontos, mert a hatályos magyar Ptk. is ezt az álláspontot teszi magáévá.

A kötelmi jogi törvény 163. cikkelye biztosítja a bíró kötbér mérséklési jogát. Erre akkor van lehetőség, ha a kötbér túlságos mértékű, amelynek megítéléséhez azonban a svájci jog nem sorol fel további kritériumokat. Ha a főkötelem maga jogellenes vagy a jövedelmekbe ütközik, kötbér nem követelhető. Ha a főkötelem olyan okból vált lehetetlenné, amelyért az adós nem felelős, a kötbért szintén nem kell megfizetni.

2. A kötbér Magyarországon a kereskedelmi törvényig

Meszlény Arthúr szerint a kötbért az ausztriai polgári törvénykönyv vezette be a magyar joggyakorlatba.²² Ez a vélemény aligha tekinthető helytállónak, hiszen a kötbér az egyik legrégebbi szerződésbiztosíték a magyar jogban,²³ még akkor is, ha maga a kötbér kifejezés először csak az 1868. évi LIV. tc. 486. §-ában fordul elő.

A középkorban a kötbér elnevezése *poena dupli* volt. Ez arra utal, hogy a magyar jogrend az európai közös jogtól (*ius commune*) vette kölcsön ezt a szerződésbiztosítéki intézményt. A középkorban nagyon gyakori volt a kötbér kikötése. Fejér György oklevéltárában 17-szer szerepel, az Árpád-kori Új Okmánytárban 27-szer, a Hazai Oklevéltárban pedig 6-szor tűnik fel.

Úgy tűnik, hogy a XIII. században (esetleg a XII. század végén) került be a magyar jogrendszerbe, ami szintén azt bizonyítja, hogy a Bolognát és más egyetemi városokat járt jogtudók honosították meg e jogintézményt, hiszen Bónis György kutatásaiból jól tudjuk, hogy sohasem díszítették okleveleinket a Nyugatról származó *ius commune* szakkifejezéseivel olyan gazdagon, mint a XIII. században.²⁴

A *ius commune* álláspontját foglalta össze a magyar tárnoki városokban használatos, olasz eredetű *Summa legum*, amely elég bő szakaszt szentel a kötbérnek (III.14).²⁵ A kötbérkikötés érvényessége a főkötelem érvényességétől függ. A törvénybe ütköző főkötelem (*obligatio contra leges*) biztosítására kikötött kötbér érvénytelen. Ha azonban kifejezett

Art. 181. La peine stipulée ne peut être exigée, lorsqu'elle a pour but de sanctionner une obligation illicite ou contraire aux bonnes mœurs, ni lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible par le fait du créancier, ou par un cas fortuit frappant la personne du créancier, ou par suite de force majeure.

Art. 182. Les parties sont libres de stipuler telle peine que bon leur semble; le juge a néanmoins le droit de mitiger les peines qu'il trouverait excessives.

²² MESZLÉNY Arthúr: *Kötbér*, in: *Magyar Jogi Lexikon*, szerk. Márkus Dezső, Budapest, 1898–1907, V. kötet, 63.

²³ HORVÁTH Attila: *Die privatrechtliche und strafrechtliche Verantwortung in dem mitteralterlichen Ungarn*, Budapest, 1998.

²⁴ BÓNIS György: *Középkori jogunk elemei*, Budapest, 1972, 108.

²⁵ *Summa legum Raymundi Parthenopei*, III.14., *divisio pactorum* (ed. A. GÁL, Wien, 1926, 480–481). A *Summa legum pactumokról* szóló fejezetei (III.9–III.15) Rolandinus Passagerius *Tractatus notularum* című művéből vannak átvéve, amely a *Summa artis notariae* 11. fejezetét képezi (Venetiis 1485, fol. 86vb–89rb).

törvényi tiltás nem áll fenn, akkor a kötbér is érvényesen köthető ki. Ilyen például a *promissio facti alieni* biztosítására kikötött kötbér.

A kötbér mérséklése a Summa szerint a főkötelem jellegétől függ. Ha a főkötelem kölcsönszerződés (pénzkötelem), akkor a kötbér mérséklendő, amennyiben uzsorát palástolna. Ha a főkötelem dare jellegű specifikus kötelem vagy facere jellegű kötelem (pl. egy ház felépítése), akkor mérsékelni nem lehet.²⁶ A Summa a kötbér objektív, illetve szubjektív jellegéről a *Glossa ordinariá*ból már ismert és a fentiekben ismertetett felfogást teszi magáévá.

A *ius commune* szóhasználatát követték a magyarországi latinságban is. A *poena conventionalis* mellett használták a *poena vincularis* elnevezést is. Ez utóbbiból alakult ki a *vinculum*, a *vinculum conventum*, a *vinculum constitutum* vagy a *vinculum contractuale* is. Magyarul nevezték bírságnak, kötésnek vagy büntetésnek. A kötbért használták adásvételi szerződéseknél, örökség felosztásáról kötött szerződéseknél, becsületsértési ügyekben a további jogsértések meggátolására, valamint a cselédszerződéseknél stb. A kötbért ez utóbbi szerződésekben elsősorban a két gazdához egyszerre elszegődő cselédek vagy a vállalt munkát meg nem kezdő idénymunkások ellen kötötték ki. A cselédek esetében botbüntetéssel is helyettesíthető volt.²⁷

A *Planum tabulare* is gyakran utal a kötbérre (*vinculum*). A kétfelé szegődés esetére kikötött kötbérrel foglalkozik pl. a 756. és 1031. decisio. A 441. sz. döntvény szerint az örökvallás érvénytelenítésére per indítható akkor is, ha ennek meggátolására kötbért kötöttek ki, és az így kikötött kötbért nem kell megfizetni. Az 538. sz. döntvény hasonló értelemben rendelkezik a zálogszerződésekre vonatkozóan, mert „a bírónak méltóságához igazságért folyamodni büntetés nélkül lehet.” A 716. sz. döntvény a *divisio* vonatkozásában rendelkezik így. A 754–756. sz. döntvények bizonyítják, hogy a kötbért más szerződésekben is gyakorta kikötötték.²⁸

Frank Ignác a *poena conventionalis* latin kifejezést a *szószegés díjaként* fordítja, és a kötbér kifejezést nem használja. A szószegés díja a törvénybe ütköző vagy erkölcstelen ígéretet nem biztosíthatja. Frank szerint a szószegés díja nem csak pénz lehet, hanem akárminő más jószág. A kötbér, vagyis a szószegés díja Frank szerint meghaladhatja a foadóságot is, de uzsorát nem palástolhat. Frank szerint ha a biztosított főkötelem „az adós vétke nélkül megszűnik, példának okáért az eladott paripa időközben elveszett, ebben semmi szószegés nincsen, és azért díját sem követelhetni. Ha pedig a szószegés díja lehetetlenség; ez ugyan foganatlan, de a fő ígéret azért el nemvész.”²⁹

A *kereskedelmi törvényről* szóló 1875. évi XXXVII. törvénycikk szabályozta először Magyarországon átfogó jelleggel a kötbért.³⁰ A 273. § szerint a kötbér összege semmi kor-

²⁶ Summa legum Raymundi Parthenopei, III. 14., *divisio pactorum* (ed. A. Gál, Wien, 1926, 480–481).

²⁷ SÁPI György: *A mezőgazdasági bér munkásság jogviszonyai Magyarországon a XVI. századtól 1848-ig*, Budapest, 1967, 131–133.

²⁸ CZÖVEK István: *Planum tabulare*, Buda, 1825.

²⁹ FRANK Ignác: *A közigazság törvénye Magyarhonban*, Pest, 1845, I, 595.

³⁰ HORVÁTH Attila: *A részvénytársaságok és a részvénytársasági jog kialakulása Magyarországon*, Budapest, 2005. HORVÁTH Attila: *A magyar magánjog történetének alapjai*, Budapest, Gondolat kiadó, 2006. HORVÁTH Attila: *A magyar magánjog története: A magyar kereskedelmi jog története*, in: Magyar jogtörténet. [1999] 153–187.; HORVÁTH Attila: *A magyar magánjog története: A magyar polgári magánjog történeti alapjai* (1848–1945), in: Magyar jogtörténet. Szerk.: Mezey Barna. Budapest, 1999, 115–152.; HORVÁTH Attila: *A magyar magánjog története: A szovjet típusú átalakulás hatása a polgári jogra az 1949. IV. törvényig*, in: Magyar jogtörténet. Szerk.: Mezey Barna, Buda-

látozásnak alávetve nincsen, s az adósnak kétség esetében nem áll jogában a kötbér lefizetése által magát a teljesítés alól kivonni. A kötbér kikötése kétség esetében nem zárja ki az igényt a kötbér összegét meghaladó kártérítéshez. A mennyiben a kötbér azon esetre állapított meg, ha a szerződés nem kellő időben, vagy nem kellő helyen teljesítették, a hitelező a szerződés teljesítése mellett a kötbért is követelheti. 274. § szerint a kötbér, ha valaminek abban hagyása végett köttetett ki, a kikötéssel ellenkező cselekmény folytán, ha pedig valaminek teljesítésére volt irányozva, az adós késedelmével jár le. A 275. § szerint a kötbér nem követelhető, ha a szerződés teljesítése vétkes baleset vagy a hitelező vétkessége miatt lehetetlenné válik, vagy ha a szerződés teljesítése fenntartás nélkül elfogadtatott.

A kereskedelmi kötelmi jog különös részében a fuvarozási szerződéssel kapcsolatban tűnik fel a kötbér. A 401. § szerint ha a fuvaridő elmulasztása esetére a fuvardíj bizonyos részének levonása, vagy teljes elvesztése vagy más kötbér állapított meg, kétség esetében a késedelemről eredő, s az érintett kikötmények összegét meghaladó kár megtérítése is követelhető. Amennyiben a fuvarozó igazolja, hogy a késedelem rendes fuvarozó gondosságával elhárítható nem volt, az érintett kikötmények csak úgy vehetők igénybe, ha ez szerződésileg megállapított.

A házassági jogról szóló 1894. évi XXXI. törvénycikk 2. § szerint bármely teljesítés kikötése arra az esetre, ha a jegyesek a házasságot meg nem kötnék, semmis. Ez azt jelenti, hogy házassági ígéret biztosítására kötbér kikötése nem használható fel.

3. Apáthy István tervezete (1882)

A tervezet 115–117 §-ait Apáthy a kereskedelmi törvény 273. és 275. §§-ból vette át, de ezeken kívül a tervezet számos olyan rendelkezést is tartalmaz, amely a kereskedelmi törvényben nincsen benne, és amelyek nélkül a magánjogi törvénykönyv kötelmi része hiányos lenne. A szövegösszevetésből is kiviláglik, hogy Apáthy kötelmi jogi tervezete a német kereskedelmi törvény rendelkezéseinél is bővebb.³¹

Az európai magánjogok, közöttük a szász ptk. 1430. §-a és a drezdai javaslat (Dresdener Entwurf) 127. cikke a kötbér összegének megállapítására vonatkozóan a szerződő feleknek teljes szabadságot engednek, abból indulva ki, hogy a feleknél nincsen illetékesebb személy a szerződési érdek kvantifikálására. A felek tudják leginkább megmondani, hogy mennyit ér nekik a szerződés, illetőleg ennek alapján mennyi lenne a káruk, ha a szerződés teljesedésbe nem menne.

Az előbbi felfogással szemben az ausztriai ptk. 1336. §-a korlátokat állít a felek szerződésalakító szabadságának, mert a bíróságot felhatalmazza a kötbér mérséklésére, és a kölcsöntartozásoknál azt is kimondja, hogy a kötbér a kamat legmagasabb törvényes mértékét meg nem haladhatja.

Apáthy tervezetének 116. §-a az ausztriai polgári törvénykönyvből csak azt a szabályt vette át, hogy a kötbér pénztartozás esetében a törvény által megállapított legmagasabb

pest, 1999, 196–206.; HORVÁTH Attila: *A magyar magánjog történeti alapjai (1848–1945). Előadássorozatok a magyar jogtörténet köréből*. Szerk.: Mezey Barna, Budapest, 1995, 128–174.

³¹ ADHGB Artikel 284 Die Konventionalstrafe unterliegt keiner Beschränkung in Ansehung des Betrages; sie kann das Doppelte des Interesses übersteigen.

Der Schuldner ist im Zweifel nicht berechtigt, sich durch Erlegung der Konventionalstrafe von der Erfüllung zu befreien.

Die Verabredung einer Konventionalstrafe schließt im Zweifel den Anspruch auf einen den Betrag derselben übersteigenden Schadensersatz nicht aus.

kamatot meg nem haladhatja, de az ausztriai ptk. 1336. §-ától eltérően nem mondja ki a tervezet azt, hogy a bírónak joga van a kötbért az előbb említett eseten kívül is belátása szerint mérsékelni. E tekintetben Apáthy tervezete a magyar kereskedelmi törvényt követi.

A drezdai tervezet hatását mutatja, hogy a tervezet 119. §-a éppúgy, mint a kereskedelmi törvény 274. §-a, a kötbér lejáratára nézve különbséget tesz. Olyan szerződéseknél ugyanis, melyeknek tárgyát a felek egyike részéről valaminek abbahagyása képezi, a kötbért lejárnak nyilvánítja minden olyan cselekvény bekövetkezésével, amelynek abbahagyása szerződésileg kikötött; ellenben pozitív teljesítés kikötésénél a kötbért csak az adós késedelmével mondja ki lejárnak; amiből önként következik, hogy a hitelező a kötbér követelhetése végett mindössze azt köteles igazolni, hogy az adós abbahagyásra irányuló kötelezettségének nem tett eleget.

A tervezet 120. §-a, mely a Code civil 1227. cikkének, a szász ptk. 1433. §-ának és a drezdai javaslat 130. cikkének megfelelően a kötbért, ha azt a felek a szerződés biztosítékaként állapították meg, a szerződés semmisségével, illetőleg annak a megtámadás folytán bekövetkezett hatálytalanságával megszüntnek tekinti, kétségtelen szerkezeténél fogva azon esetekre vonatkozik, melyekben a kötbér kikötése, a szerződésnek csak járulékos részét képezi. Ez esetben a dolog természetének teljesen megfelel az, ha a szerződés semmisségével vagy annak bekövetkezett érvénytelenségével a mellékkikötés, tehát a kötbér is megszűnik. A kötbér járulékos természetéből következik a 120. §-nak azon intézkedése is, mely szerint a kötbér semmissége vagy megtámadhatósága a szerződés semmisségét vagy megtámadhatóságát nem vonja maga után.

Apáthy István tervezetének kötbért szabályozó rendelkezéseiről összefoglalóan egyrészt az mondható el, hogy a drezdai tervezet szövegéhez erősen ragaszkodik, másrészt pedig az ausztriai polgári törvénykönyv rendelkezéseitől jelentősen eltér, mert az ausztriai joghoz képest a bírói beavatkozás lehetőségét erőteljesen leszűkíti, és a kötbéren felüli kár megtérítését is lehetővé teszi. Apáthy tervezetének hibája, hogy a bírónak nem biztosítja a széles körű beavatkozás lehetőségét, amelyre igencsak szükség lett volna, mert a gazdaágilag gyengébb fél kihasználását az 1877. évi VIII. törvénycikk kamatmaximalizáló rendelkezései önmagukban nem tudták meggátolni. Ezt mutatja az is, hogy a kamatmaximum felállításán túl később uzsoratorvények elfogadására is sor került. Apáthy még a szabadversenyességre kapitalizmus ideájában élt, amikor már a monopolkapitalizmus visszaélései elleni intézkedésre lett volna szükség.

4. A Ptk. 1900-as tervezete

A Ptk. 1900-as tervezetének első újítása elnevezésbeli. A büntetésül fizetett szolgáltatás megjelölésére a tervezet az elfogadott „kötbér” szó helyett, amely a tervezet szerint „nyelvi szempontból esik kifogás alá, de jelentésére nézve sem megfelelő”, a szerződési bírság elnevezést javasolja. Bár a latin *poena conventionalis* szó szerinti fordításáról van szó, a német BGB hatása még nyilvánvalóbb. A német BGB a *Vertragsstrafe* kifejezéssel illeti a kötbért, amelyet a Ptk. tervezet szerkesztői a „szerződési bírság” elnevezéssel kívántak visszaadni.³²

A tervezet nyelvújítási törekvéseit nem fogadta egyöntetű lelkesedés. A jogi szaksajtó bírálata szerint „sokkal rosszabb magyar szavaknak a törvénykönyvekből való kiküszöbölésére eddig kísérlet sem történt”. Nyilvánvaló volt a bírálók számára is a németből való fordítás, amely a magyar jog történetében mélyen gyökerező kötbérrel nem tud versenyre

³² A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete. Első szöveg, Budapest, 1900, 235–238.

kelni. „Ez az elnevezés átment a köztudatba, annak értelmével, jogi jelentőségével mindenki tisztában van, az félreértésekre soha okot nem adott. Általánosan elfogadott, sűrűn használt szavakat nem lehet kiirtani s arra a jelen esetben nincs is komoly ok. A kereskedő és iparos továbbra is kötbér és nem szerződési bírság fizetésére fogja magát kötelezni, ha a polgári törvénykönyv ez utóbbi terminológiát használná is. Az pedig éppen nem kívánatos, sőt zavarokat idézhet elő, ha a törvény egy intézményt máshogy nevez, mint a polgárok a hétköznapi életben.”³³

A tervezet a bírság kikötését a szerződést megerősítő mellékkikötések közé sorolja, de más jogalaptól eredő kötelezettségeket is lehet kötbérrel biztosítani.

A bírság kikötésének a tervezetben kettős funkciója van: egyrészt az adóst hátránnyal fenyegeti kötelezettsége nem teljesítése esetére; másrészt a hitelező kárkövetelése érvényesítését könnyíti meg azáltal, hogy a kár minimumát előre meghatározza.

A kötbér járulékos természetű, hatálya tehát fogalmilag azon főkötelezettség létezésétől függ, amelyhez csatlakozik.

A kötbér rendszerint pénzösszegben áll (*Geldstrafe*), de állhat más szolgáltatásban is, mint azt az 1043. §. második bekezdése külön kiemeli (*Sachstrafe*). Ha a kikötött hátrány magának a főkötelezettségnek módosulásában, például a részletfizetési kedvezménynek vagy a szerződésből folyó jogoknak elvesztésében áll, nem kötbérről van szó.

A tervezet tekintettel azokra a súlyos hátrányokra, amelyek az adóst a könnyelműen elvállalt kötbérkötelezettségnél fogva érhetik, a kötbér érvényességi kellékéül írásbeli alakot ír elő.

Annak kimondása, hogy a bírság nem követelhető, ha a teljesítést a hitelező vétkessége teszi lehetetlenné, az indoklás szerint felesleges volt, mert ebben az esetben az adós nem esik késedelembe, a bírság tehát az 1044. §. szerint le sem jár (vö. 1875. évi XXXVII. tc. 275., Apáthy terv. 118.).

Ha a kötbér nemleges szolgáltatásra irányuló főkötelezettséget biztosít, a kötbér lejár azon objektív ténynél fogva, hogy az adós abbahagyásra irányuló kötelezettségének nem tett eleget, akármilyen körülmény adott is okot annak véghezvitelére. Az adós nem hivatkozhat arra, hogy vétkes tévedésből, másnak jogellenes fenyegetése miatt vagy egyéb oly körülménynél fogva vitte véghez, amely neki fel nem róható. Másként áll a dolog, ha a bírság által biztosított főkötelezettség tevőleges szolgáltatásra irányul.

A magyar Ptk. tervezet 1044. §-a ugyan szinte a német BGB 339. § fordítását adja, de az indoklás a német törvény e szakaszát félreértelmezi, vagy legalábbis nem a később kialakult német bírói gyakorlat szerint értelmezi, mert az Thirring indokolásától eltérően minden esetben megkövetelte a felróhatóságot.³⁴ Az Mtj. 1054. §-a a rendelkezést már a német bírói gyakorlatnak megfelelő értelemben egészíti ki, mert kifejezetten kimondja, hogy „nem jár le a kötbér, ha a késedelem vagy köteleességellenes cselekmény az adósak nem róható fel”.

Ha a hitelező az 1045. § esetében nemteljesítés miatt, vagy az 1046. § esetében nem kellő teljesítés miatt kártérítést követelhet az adóstól, ezt a követelését sohasem kumulálhatja a bírságköveteléssel (1047. §).

A kötbért meghaladó kár követelése tekintetében a Ptk. tervezete a német polgári törvénykönyv szolgálai, a magyar bírói gyakorlatot is figyelmen kívül hagyó másolásán alapul. A Ptk. tervezete a német polgári törvénykönyvet (BGB 341–342. §) követve, megengedi a kötbér összegét meghaladó kár követelését, ha kötbérként pénzösszeg van kikötve

³³ AUER Pál: Foglaló, kötbér, elállás, *Ügyvédek Lapja* 31 (1914), 3.

³⁴ GOTTWALD: *i. m.*, 1589.

(*Geldstrafe*); nem engedi meg, ha a kötbér másféle szolgáltatásban áll (*Sachstrafe*). Az indokolás szerint a különböztetés oka az, hogy „csak az utóbbi esetben jogosult, éppen a bírságként kikötött szolgáltatás minőségére való tekintettel, az a feltevés, hogy a felek annak kikötése által a kártérítés mértékét az adós érdekében is meghatározni, illetőleg limitálni akarták”.³⁵

A magyar bírói gyakorlat az ausztriai polgári törvénykönyv 1336. §-ától kifejezetten eltérve a Kereskedelmi törvényt követve mindig megengedte a kötbért meghaladó kár megtérítését.³⁶ Ehhez képest a német BGB felemás megoldása nemhogy gyökértelennek, hanem ezenkívül célszerűtlennek, értelmetlennek, túlbonyolítottnak, egyszerűen pandektaizűnek tűnt a korabeli magyar kritikának. Egyes szerzők szerint jó példája ez a rendelkezés annak, hogy mennyire szolgai jellegű, pusztán másoláson alapuló tervezet született az általános polgári törvénykönyvet összeállító bizottság tevékenysége eredményeképpen. Költői kérdésként vetették fel, hogy miután az ausztriai octroyált jogtól megszabadult a magyar jogrend, mi szükség van a bírói gyakorlatunkkal ellentétes német jog szolgai másolására.

„Amikor felek kötbérre vonatkozólag megállapodnak, abból indulnak ki, hogy a kár meg fog felelni a kötbér összegének, ebből azonban nem következik, hogy olyankor, mikor igazolható, hogy a kár a kötbért meghaladta, ezt a többletet ne lehessen követelni, s viszont ha igazolható, hogy a kár sokkal csekélyebb, mint a kikötött bírság, annak mérséklése ne volna kérhető. Úgy kell felfogni a kötbért, hogy a felek már előre megbecsülik a nemteljesítés, vagy nem kellő teljesítésből származható kárt (prätaxierter Schadenersatz), ami a hitelező érdekében történik, aki, ha kára a kötbért tényleg nem haladja meg, nem lesz köteles azt bizonyítani. Ha a felek előzetes kárbecslése nem volt helyes, az, aki azt állítja, hogy a kár nagyobb vagy kisebb a kötbérnél, köteles ezen állítását igazolni. A bizonyítás eredményéhez képest fog azután a kötbért meghaladó kár megítéltetni, vagy a kötbért mérsékelteni... A túl magas kifejezés nem nyújt kellő útmutatást a bírónak, aki óvakodni fog a mérséklés kimondásától s alig fogja tudni és merni a Javaslat által kívánt »méltányos« összegét megállapítani, ha a kár bizonyítás tárgyát nem képezte. Azt hiszem, hogy az iparoság érdeke kívánja ennek a kérdésnek szerencsésebb megoldását.”³⁷

A Ptk. szerkesztőbizottsága az I. szöveghez beérkezett kritikák hatására foglalkozott a kérdéssel (CLXIII. sz. elvi kérdés: Követelhesen-e a hitelező a szerződési bírságon felül kártérítést?). A kérdésre nézve felmerült észrevételek szerint a szerződési bírság a magánjogi dogmatika egyértelmű álláspontja szerint nem egyéb, mint a kártérítésnek előzetes megbecslése (prätaxierter Schadenersatz). Nyomát sem találjuk azonban annak a nézetnek, hogy a szerződési bírság célja egyszersmind abban is állana, hogy a kártérítés összegét az adós javára limitálja. A Főelőadmány megállapítottnak tekinti ezek alapján, hogy azok a kódexek, melyek a kártérítési többlet követelését kizárták, az intézmény lényegét helytelenül fogták föl. Ez különösen kitűnik az ausztriai ptk. kommentátorainál, akik a törvény álláspontját egyetlen belső érveléssel sem szokták megindokolni, csupán a törvény szó szerinti interpretációját veszik alapul.

Abban az irányban, hogy a kötbéren felüli kártérítés követelhető ne lehessen, csupán annyiban merült fel ellentétes megjegyzés, hogy a kötbéren felüli kártérítés megengedése a

³⁵ Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. III. kötet: Kötelmi jog (I–VI. cím). Budapest, 1902, 219.

³⁶ MESZLÉNY Artúr: *Kötbér*, in: *Magyar Jogi Lexikon*, szerk. Márkus Dezső, Budapest, 1898–1907, III. kötet, 665.

³⁷ AUER Pál: Foglaló, kötbér, elállás, *Ügyvédek Lapja*, 31 (1914), 3.

kötbér lényegével ellenkezik, mert a kötbér nem egyéb, mint a kártérítésnek szerződészerű megállapítása úgy a hitelező, mint az adós érdekében.³⁸

Nem változtat az intézmény lényegén az a körülmény, hogy készpénz vagy más-e a kötbér tárgya. A Ptk. 1900-as szövegének indokolása e megkülönböztetés indokolásául csupán arra hivatkozik, hogy ilyen esetben jogosult az a feltevés, hogy a felek kötbér kikötése által a kártérítés mértékét az adós érdekében is meghatározni, illetőleg limitálni akarták. A fölhozott indok csupán azt bizonyítja, hogy készpénz-szolgáltatás esetén nem volna helyes a bírságon felüli kártérítés követelést kizárni, de nem mond semmit abban az irányban, vajon helyes-e kizárni akkor, ha a bírság nem készpénzből áll. Az Ind. érvelési módja magában véve is arra enged következtetni, hogy csupán olyan megoldási mód elfogadása ellen kívánt érvelni mely – hasonlóan az ausztriai polgári törvénykönyv álláspontjához – a kártérítést készpénz-bírság esetében is kizárná.

A készpénzben és másféle szolgáltatásban álló kötbér között intézményi különbség nem lehet, de célszerűségi szempontból sem helyes e különbséget megtenni, mert ez az elbírálás annak a helytelen felfogásnak ad tápot, mely a kötbért a bánatpénzzel hajlandó azonosítani. A bánatpénz maximáltkártérítés, vagyis a bánatpénzt meghaladó kár nem követelhető. Ha a Sachstrafe esetén a kötbéren felüli kártérítést kizárnánk, akkor a Sachstrafe a bánatpénzhez hasonlóan maximáltkártérítéssé válna.

A tervezet helyesen hangsúlyozza, hogy a kötbér, bármily fontos eszköz a forgalmi életben, a gazdasági érdekek harcában könnyen válhat a gyengébbek kizsákmányolásának eszközévé. Ha a hitelező az adós tapasztalatlanságának, könnyelműségének vagy szorult helyzetének felhasználásával kötött ki aránytalanul magas kötbért, ez a megállapodás mint uszorás szerződés a 957. § értelmében semmis.

Az indoklás helyesen húzza alá azt is, hogy ez a rendelkezés önmagában azonban nem elegendő, mert a kötbér teljesítési készséget fokozó funkciójára és arra való tekintettel, hogy a hitelező a kötbér kikötésénél nem csak vagyoni, hanem nemvagyoni kárát is figyelembe veheti, a bírságkikötés uszorás voltát csak ritkán lehet megállapítani.

Mínthogy az 1135. § második bek. fenntartja azt a szabályt, hogy 8%-nál magasabb kamat bírói úton nem érvényesíthető,³⁹ ezért ki kellett mondani, hogy pénztartozás nem pontos fizetése esetére kötelezett késedelmi kamat bírói úton nem érvényesíthető magasabb összeg erejéig, mint amennyi a bírói úton érvényesíthető legmagasabb kamat, és hogy a kikötött vagy törvéynél fogva járó kamat ebbe az összegbe betudandó. Enélkül ugyanis az 1135. § második bekezdésének említett szabályát szerződési bírság kikötése által mindig ki

³⁸ *A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete*. Főelőadmány és bírálati anyag, Budapest 1905, VI. kötet, 99.

³⁹ 1877. évi VIII. törvénycikk az 1868. évi XXXI. törvénycikk módosításáról: „2. § Kamat alatt nem csak a pénzben fizetendő minden mellék-tartozás értetik, hanem bármely dolog vagy haszon, melynek adására vagy teljesítésére az adós a hitelező részére a tőke visszafizetésén, illetőleg visszatérítésén kívül kötelezettséget vállal. Mindazon esetben, melyben a jelen törvény az adóstól követelhető kamat legmagasabb összegét megállapítja, abba a kötbér, üzlet-díj, megtérítési összeg és mindennemű melléktartozás is beszámítandó.

3. § Nyolcz százaléknál magasabb kamatot biztosító zálogjog előjegyzése vagy bekebelezése nem rendelhető el.

A felek által határozott összegben kikötött, de százalékban ki nem fejezett melléktartozások bekebelezését vagy előjegyzését a bíró csak azon, a telekjegyzőkönyvben kitüntetendő záradékkal rendelheti el, hogy az összes melléktartozás, a tőke nyolcz százalékát meg nem haladhatja. Nyolcz százaléknál magasabb kamat a bíró által nem állapítható meg.”

lehetne játszani. Ennek hangsúlyozása azért is indokolt volt, mert a bírói gyakorlatban a stornódíj tekintetében ezzel ellenkező álláspontot foglalt el a Kúria.

Míg a pénztartozás nem pontos fizetése esetére kötelezett bírságoknak bírói úton érvényesíthető legmagasabb mértékét maga a törvény határozza meg, egyéb túl magas kötbér mérséklését az 1049. § a bíróságokra bízta.

A tervezet hangsúlyozza, hogy a német és ausztriai jogot követve fennálló jogunkhoz csatlakozik. Nem tagadja, hogy a szerződésileg meghatározott bírságok mérséklésének joga anomál jog, de a szociális és közgazdasági szempontok, illetőleg az a közérdek, hogy a gazdaságilag gyöngék az erősebbek részéről való kizsákmányolás ellen védve legyenek, parancsolólag követelik annak fenntartását.

A mérséklés előfeltétele, hogy az adós kérje, amiből egyúttal következik, hogy a kötbér túl magas voltát neki kell kimutatnia. A kérelem teljesítése nincs a bírónak szabad elbírálására bízva (mint a BGB 343. § szerint); ha a kötbér túl magas, a bíró rendszerint köteles azt a méltányos összegre mérsékelni („mérséklendő”).

Ha a bírság a főkötelezettség nem kellő teljesítése esetére van kikötve, a hitelező a bírságon felül a teljesítést nem csupán úgy követelheti, ha ehhez való jogát a teljesítés elfogadásakor fenntartotta, hanem ilyen fenntartás hiányában akkor is, ha a teljesítés nem kellő volta utólag derül ki. Ez a rendelkezés is haladás a német ptk.-vel szemben, mely ehhez hasonló szabályt nem tartalmaz, pedig ennek szükséges volta szembeszökő.

A mérséklés kérésének joga közérdekből illeti meg az adóst, ezért arról nem mondhat le. Megszűnik azonban e joga, ha a kötbért önként lefizeti (1049. § IV.), mert a tervezet ebben a tényben megcáfолhatatlan bizonyítékát látja annak, hogy a bírság nem volt túl magas.

A szerződési bírság bírói mérséklésének az 1049. §-ban foglalt szabályait az 1050. § kiterjeszti azokra a bírságokra is, amelyek nem valamely főkötelezettség megerősítése céljából e kötelezettség nemteljesítése vagy nem kellő teljesítése esetére, hanem önállóan arra az esetre vannak ígérve, ha az ígértevé valamely cselekményt véghez visz vagy véghez nem visz. Ez a rendelkezés a BGB 343. § (2) bekezdésére támaszkodik. A német jogtudomány egyes képviselői egyébként az ilyen jellegű kötbérikötést nemjárulékos garanciaszerződésnek tekintik.⁴⁰ A kötbérrel biztosított magatartásra tulajdonképpen senki sem köteles, csak a kötbér megfizetésére. Bár a tervezet ezeket az önálló szerződéseket, melyek a feltételes szerződések általános szabályai alatt állnak, külön nem szabályozza, a kiterjesztést mégis szükségesnek tartották, mert különben az 1049. § szabályait könnyen ki lehetne játszani azáltal, hogy az adós ahelyett, hogy az 1043. § szerint járulékos kötelezettséget vállalna a bírság fizetésére nézve, erre önálló szerződéssel feltételesen kötelezné magát.

5. A Ptk. II. szövege és további tervezetei

A második szöveg 826. §-a az első szöveg 1044. §-ának szövegét egy új rendelkezéssel bővíti, amely szerint, „nem jár le a bírság, ha a késedelem vagy a kötelezettségellenes cselekmény az adósra fel nem róható.”

Ez a módosítás eltérés a német polgári törvénykönyvtől, amely ezt az elvet közvetlenül ki nem mondja, de megfelel a svájci kötetmi jogi törvény 163. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezésnek. Ez a módosítás kiemeli a szerződési bírság büntetésjellegét, amikor kifejezésre juttatja, hogy az csak az *adós vétkessége esetén* követelhető.

⁴⁰ GOTTWALD: *i. m.*, 1605.

E rendelkezés egyértelműen kizárja a különbségtétel lehetőségét a nemleges szolgáltatásra irányuló főkötelezettség és a tevőleges szolgáltatásra irányuló főkötelezettség biztosítására kikötött kötbér között. Az I. szöveg indokolásának ugyanis (III. kötet 233–224. lap) az volt az álláspontja, hogy az első esetben elég az objektív késedelem, míg a másodikban az adóst megilleti az exkulpálás joga abban a tekintetben, hogy a késedelmet vétkességén kívül álló körülmény okozta, amelyért nem felelős. Ennek a különbségtételnek Balás P. Elemér nem látta helyes indokát. Egyéb megállapodás hiányában azt kell feltételezni mind a két esetben, hogy a felek csak az adós vétkessége esetére szerződtek a bírságra nézve.⁴¹

Másik igen lényeges újítás a második szövegben az, hogy *megszünteti azt a különbséget, amely a pénzbeli és egyéb szolgáltatásban álló kötbérnek a kártérítéshez való viszonyát illetően az I. szövegben fennállt a német BGB. 342. §-a alapján*. Az 1900-as tervezet 1047. §-a szerint ugyanis a bírság összegét meghaladó kár megtérítését a hitelező csak abban az esetben követelheti, ha a kikötött bírság pénzbeli szolgáltatásban áll (Geldstrafe), míg ellenkező esetben (Sachstrafe) ez a követelés ki van zárva. Ennek a megkülönböztetésnek is hiányzott az elfogadható alapja. Az Indokolás (III. k. 227. 1.) szerint nem pénzbeli szolgáltatásban álló bírság kikötése esetében jogosult az a feltevés, hogy a felek a kártérítés mértékét az adós érdekében is meghatározni, illetve limitálni akarták. Ez az érvelés aligha meggyőző, mert ugyanezt a vélelmet a pénzbeli bírságra is lehetne alkalmazni és pusztán a német polgári törvénykönyv (342. §. 2. mondat) tekintélye még nem elegendő érv ennek a megkülönböztetésnek a helyessége mellett, különösen ha figyelembe vesszük, hogy a Sachstrafe állhat valamely helyettesíthető dolog bizonyos mennyiségének a szolgáltatásában is.

Az I. szöveggel megegyező, de a német polgári törvénykönyvtől és a svájci kötelmi jogi törvénytől is eltérő intézkedése a II. szövegnek az *okirati forma megkövetelése* (852. §).

A II. szöveg 827. §-a a német polgári törvénykönyv 340., és a svájci kötelmi jogi törvény 160. §-ával, valamint a Kt. 273. §-ának álláspontjával egyezően kimondja, hogy a kötbér követelése esetén a hitelező a főkötelezettség teljesítését többé nem követelheti. Ebből az intézkedésből következik, hogy a teljesítés követelése a bírsághoz való jogot még nem szünteti meg, ennek külön kimondása, mint azt a II. szöveg teszi, teljesen fölösleges, mert a német polgári törvénykönyv 340. §-a is megalégszik az első elv kimondásával.

Az ausztriai polgári törvénykönyv 1336. §-ával ellentétben a II. szöveg is (miként az I.), a német polgári törvénykönyvhöz csatlakozik abban a kérdésben, hogy a kötbér összegét meghaladó kár megtérítése követelhető-e, s állásfoglalása egyezik a svájci kötelmijogi törvénnyel is, de az erre vonatkozó 829. § szövegezése Balás P. Elemér szerint nem mondható szerencsésnek. Nevezetesen fölösleges és félreértésre adhat okot az a logikátlan kijelentése, hogy: „ha a főkötelezettség nemteljesítése vagy nem kellő teljesítése miatt a hitelezőnek kártérítéshez van joga, kárként az ezen esetekre kikötött bírságot követelheti.” Teljesen szükségtelen bírságot kárként követelni.

A 831. §-nak a Kt. 273. §-ától eltérő s a kötbér összegének bírói mérséklésére vonatkozó szabályozása megfelel a svájci kötelmi jogi törvény, valamint az ausztriai ptk. álláspontjának. Eltér ezektől mégis annyiban, hogy kizárja a mérséklést abban az esetben, ha az adós a hitelező megkárosítására irányuló szándékból szegi meg szerződési kötelezettségét.⁴²

⁴¹ BALÁS P. Elemér: Szerződést megerősítő mellékkikötések, in: *Bíráló vélemények a polgári törvénykönyv javaslatáról, III. füzet. Kötelmi jog első fele*, Budapest, 1914, 128–134.

⁴² BALÁS P. Elemér: *i. m.*, 128–134.

A ptk. további tervezetei alapján véve néhány kevésbé jelentős fogalmazásbeli változtatástól eltekintve a II. szöveget követik. Ennek oka az lehet, hogy a német BGB átvételéből eredő túlzásokat lenyelve, a II. szövegnek sikerült a kötbér szabályait a lényegében a fennálló bírói gyakorlathoz igazítani.

6. A kötbér a bírói gyakorlatban

A tervezetek szövegének és rendelkezéseinek áttekintése után nem haszontalan megnézni, hogy a bírói gyakorlat mennyiben vette át ezek rendelkezéseit. A döntvénytárak böngészése alapján azt kell mondani, hogy a bírói gyakorlat és a jogtudomány láthatóan nem lelkesedett a német BGB alapján bevezetett újítások iránt, így például a bírói gyakorlatban nyoma sem maradt a Geldstrafe és Sachstrafe eltérő jogi értékelésének.

A bírói gyakorlat az ausztriai polgári törvénykönyv szövegével szemben is bizonyos ellenérzéssel viseltetett, mert a kötbér tekintetében az ausztriai jogra jellemző, sajátos szabályok nem mutathatók ki a magyar bírói gyakorlatban.

A kereskedelmi törvény rendelkezéseit is megfelelő kritikával kezelte a bírói gyakorlat, és igyekezett a kötbér túlzottan kereskedelmi jogias szabályozásának nem teret engedni. Egyebekben azonban a leggyakrabban a kereskedelmi törvényre hivatkoztak, amennyiben azokat a bíróság nem érezte túlzottan kereskedelmi jogiasnak.

A kötbér mint a szerződés teljesítésének biztosítására megállapított összeg, kár fennforrása nélkül is követelhető.⁴³ Ha a szerződő felek a szerződésnek nem kellő módon való teljesítése esetére kártérítési összeget kötöttek, ez összeg kötbért képezvén, még az esetben is megítélhető felperesnek, ha keresetével a szerződés felbontását kéri.⁴⁴

A kereskedelmi törvény 273. §-ának rendelkezése nyomán kifejlődött bírói gyakorlat a kötbér összegében a felek részéről rendszerint előzetesen meghatározottnak tekinti azt a kárt is, amely bekövetkezik a kötbér által biztosított szerződésszegés által, minél fogva a kötbér károsodás kimutatása nélkül is megítélhető, s a kikötésnek nem képezi feltételét a vagyoni jogi érdekeknek kapcsolatos megjelölése. De másfelől a kötbérnek kikötése nem bír az önálló szerződésnek jellegével, hanem csak egy már létesített szerződési viszony biztosítására szolgál. Ennélfogva a főszerződésből kell kitűnni annak az érdeknek, melynek biztosítására a kötbér szolgál, és az csak ennek az érdeknek sérelme esetén ítéltető meg.⁴⁵

A kötbér kikötésére vonatkozó szerződési határozmányok szorosan lévén magyarázandók, a kötbér megítélésének csak akkor van helye, ha az ahhoz való jog a szerződés szövegéből határozottan megállapítható.⁴⁶

A bírói gyakorlatban sokszor vitát váltott ki az a kérdés, hogy a kötbér szubjektív vagy objektív feltételű szankciónak tekintendő-e. A kötbérfizetés alól ugyanis gyakorta azzal a kifogással próbáltak kibújni, hogy az elkövetett szerződésszegés nem volt felróható. Úgy tűnik, hogy a bírói gyakorlat általában úgy tekintette, hogy a kötbérfizetés alól csak a *vis maior* vagy a másik fél miatti szerződésszegés mentesít. Ezt fejezte ki egy 1900-ban kelt bírói ítélet, amely szerint „a kötbér nem követelhető, ha a késedelem a jogosított ténykedés-

⁴³ Kúria 4428/1889.

⁴⁴ Kúria 8189/1889.

⁴⁵ Kúria 177/1896

⁴⁶ Kúria 860/1898. *Polgári jogi határozatok tára*. A kir. Kúria hivatalos kiadványa, Budapest, 1918–1930, 77. sz. h.

re is visszavezethető, vagy ha teljesítés véletlen baleset miatt vált lehetetlenné, avagy ha a teljesítés minden fenntartás nélkül elfogadtatott”.⁴⁷

Egy másik ítélet szerint a kötbér megfizetése alól mentesítő „véletlen baleset” alatt elvileg nem csak a külső körülményekben rejlő tárgyilagossá akadályok értendők, hanem az adós személyében fekvő alanyi mozzanatok is figyelembe jöhetnek. Az adós azonban alanyi mentség címén csakis úgy szabadulhat, ha bebizonyítani képes, hogy a tehetetlenségnek véletlenül oly állapotába jutott, miszerint nem csak közvetlenül maga személyesen nem, de általában még más megbízott útján sem intézkedhetett elvállalt kötelezettségének teljesítése felől. Az adós tehát pl. betegségére csak annyiban hivatkozhatik, amennyiben vagy azt igazolja, hogy a teljesítés egyáltalán helyettesíthető nem volt, vagy pedig ha a teljesítés magában véve helyettesíthető volt, amennyiben igazolja, hogy közbejött betegségének természeténél és körülményeinél fogva még a helyettesítés útján leendő teljesítésről sem állott módjában gondoskodni.⁴⁸

A kötbér követelésének egyik feltétele az, hogy az adósnak felróható hibából álljon elő a szerződésellenes helyzet. Emellett nem szükséges az, hogy az adós részén szándékosság vagy gondatlanság, tehát *alanyi vétkesség* legyen meg. Az ő személyével kapcsolatos ható okok enélkül is az ő felelőssége körébe tartoznak. Így fizetéseképtelenné válása, kényszer-egyezségre jutása, a vagyonszerzés szerződésellenes magatartása s különösen ennek késedelmeskedése a haszonbérfizetésben.⁴⁹

Aki egy telek átadására kötbér mellett kötelezte magát, de ennek teljesítését megtagadja, nem vétke, ha a város a felek által tervezett telekfelosztást és utcanyitást egyáltalán nem engedélyezte. E határozat fellebbezésének elmulasztása erre vonatkozó kötelezettségvállalás hiányában szintén nem állapítja meg a vétkességet.⁵⁰

Az a kötbér, amelynek fizetését arra az esetre kötelezték, ha az adós a főkötelezettséget nem, vagy nem kellően teljesíti, csak akkor igényelhető, ha az adós a főkötelezettség teljesítése körül neki felróható késedelmet, mulasztást tanúsít. Nem igényelhető tehát az ily kötbér, ha és amennyiben a főkötelezettségnek az adós részéről történt be nem tartása, a hitelező megelőző szerződésellenes ténykedésének a következménye.⁵¹

Az állandóan követett bírói gyakorlat, de tételes törvény, nevezetesen a Kereskedelmi törvény 275. §-a rendelkezése szerint is, a szerződés szerinti teljesítési késedelem jogilag számitásba nem vehető, illetve kötbér nem követelhető akkor, ha a teljesítés véletlen baleset, tehát erőhatalom vagy a hitelező hibája, tehát ténykedése miatt vált lehetetlenné.⁵²

A kikötött kötbér ellen a vállalkozónak vis majorra alapított kifogása elvetendő, ha alvállalkozóinak mulasztásáról van szó, mert ezeknek, akár vétke, akár véletlen mulasztásai semmiféle vonatkozásban sem minősíthetők balesetnek.⁵³

⁴⁷ Kúria 29/1900.

⁴⁸ Legfelsőbb ítélőszék 12129/1877.

⁴⁹ P. VI. 6357/ 1931. GYOMAI Zsigmond–VAVRIK Béla (szerk.), *Grill-féle döntvénytár*, Budapest, 1905–1911, XXV, 638.

⁵⁰ P. IV. 4209/1907. GOTTL Ágost–SZLADITS Károly (szerk.), *Magánjogi döntvénytár*, Budapest, 1908–1935, II, 156.

⁵¹ P. V. 6539/1929. TÉRFY Gyula (szerk.), *Grill-féle új döntvénytár*, Budapest, 1927–1942, XXV, 640.

⁵² Kúria 47/1900.

⁵³ Kúria 4534/1903. *Döntvénytár. A felsőbb bíróságok elvi jelentőségű határozatai*, 4. folyam, Budapest, 1895–1907, I, 108.

Ha az alperes szerződésellenes cselekményei a felperes megelőző szerződésellenes ténykedésének kifolyásai, a felperes az eme szerződésellenes cselekmények bekövetkezése esetére kikötött kötbér követelésére sem jogosult.⁵⁴

A kötbérnek bírság természetére való tekintettel, az arra vonatkozó megállapodás szorosan magyarázandó, tehát oly esetre, mely szerződésileg kifejezetten meghatározva nincs, a kötbér fizetésének kötelezettsége ki nem terjeszthető.⁵⁵

A bírói gyakorlat nem mulasztotta el annak hangsúlyozást sem, hogy a kötbér nem csak vagyoni, hanem bármely érdek biztosítására is kiköthető.⁵⁶ A bírói döntvényjog tanúsága szerint a kötbér kiköthető arra az esetre is, ha a szerkesztő a lapot nem vezeti bizonyos politikai irányban.⁵⁷

Bár a bírói gyakorlat elismerte, hogy a szerződési szabadság a kötbér tekintetében is érvényesül, az is erőteljesen hangsúlyozást nyert, hogy vannak bizonyos követelések, amelyet kötbérrel nem biztosíthatók. A bírói gyakorlat szerint a szerződő felek a szerződés feltételeit szabadon szabályozhatják, érdekeik megóvása végett tilalmakat állapíthatnak meg, és ezeknek szoros megtartása végett, azok megszegése esetén a vétkes felet kötbér fizetésére kötelezhetik, mely kötbér a tilalom megszegése esetén már a szerződési kikötés alapján követelhető, tekintet nélkül arra, vajon a szerződésileg megállapított tilalom megszegése által a szerződő fél valódi érdeke sérelmet szenvedett-e vagy sem, mert a kötelezett fél a szerződésben kikötött tilalmat még abban az esetben sem jogosult áthágni, ha az nem is volna szükséges annak az érdekek megóvására, amely érdek megvédése céljából kikötötték.⁵⁸

A bírói gyakorlat általános szabályaként mondta ki azt, hogy „törvényellenes megállapodás betartására kötbér érvényesen ki nem köthető”,⁵⁹ valamint, hogy „a kötbér hatályosan járulékos természeténél fogva csak bíróilag érvényesíthető szerződéses kötelezettség biztosítására köthető ki”.⁶⁰

A századforduló joggyakorlatában különösen kényes kérdés volt a versenytilalmi megállapodások kötbérrel biztosítása, illetőleg ezek bírósági úton való kikényszeríthetősége. A bírói gyakorlat eleinte a szerződési szabadság elvét hangsúlyozta, és láthatóan nem kívánta észrevenni a versenytilalmi megállapodások veszélyeit. Bírói gyakorlatunk a monopolkapitalizmus korszakában is úgy viselkedett, mintha még mindig a szabadversenyos kapitalizmus uralkodna.

Ilyen maradi álláspontról tanúskodik az az ügy is, amelyben az üzletátruházó kötelezettséget vállalt aziránt, hogy hat éven belül az illető községben semminemű üzletet nem nyit.

⁵⁴ P. II. 7370/1907. GOTTL Ágost–SZLADITS Károly (szerk.), *Magánjogi döntvénytár*, Budapest, 1908–1935, II, 20.

⁵⁵ P. IX. 1957/1913. GOTTL Ágost–SZLADITS Károly (szerk.), *Magánjogi döntvénytár*, Budapest, 1908–1935, VIII, 35, P. IV. 564/1913. *Magánjogi Döntvénytár*, VIII, 36.

⁵⁶ 496/1898. *Polgárijogi határozatok tára*. A kir. Kúria hivatalos kiadványa, Budapest, 1918–1930, 76. sz. h.

⁵⁷ Kúria 665/1911. GRECSÁK Károly és GYOMAI Zsigmond (szerk.), *Grill-féle döntvénytár*, Budapest, 1907–1913, XIV, 274.

⁵⁸ 321/1902.

⁵⁹ 1391/1902. *Döntvénytár. A felsőbbbíróóságok elvi jelentőségű határozatai*, 3. folyam, Budapest, 1895–1907, XXV. kötet, 112.

⁶⁰ P. VI. 1390/1911. GOTTL Ágost–SZLADITS Károly (szerk.), *Magánjogi döntvénytár*, Budapest, 1908–1935, V, 133.

Ez alapon kártérítésben marasztaltatott az üzletátruházó, mert a tilalmi időn belül ama községben ugyan nem a saját neve, hanem férjének neve alatt üzletet nyitott és folytatott.⁶¹

Egy másik ügyben az eladó a szerződésben kötbér fizetésére kötelezte magát az esetre, ha addig, míg a vevő üzletét folytatja, abban az utcában vagy környékén hasonló üzletet nyit. A bíróság szerint az eladó kötbérfizetési kötelezettsége, ha a régi üzlet környékén új üzletet nyit, beáll az esetben is, ha a vevő az üzletet nem kizárólag egyedül, hanem vele együtt lakó családtagjaival együtt folytatja.⁶²

A szerződés szerint felperes a kötbér követeléséhez való igényét kifejezetten ahhoz a feltételhez kötötte, ha alperes a magyar korona országaiban márvány-iparüzletet nyit vagy gyakorol. A kir. Kúria egyedül abból a bizonyított körülményből, hogy alperes más cég alatt nyitott márvány-iparüzletben a nevének érdekeltségénél fogva tevékenységet fejt ki, még nem látta bizonyítva azt, hogy a nevezett üzletnek alperes a tulajdonosa.⁶³

Alperes üzletét eladva a felperesnek, kötbér terhével kötelezte magát arra, hogy az illető üzletágban bizonyos területen semmiféleképpen nem fog dolgozni, Kimondatott, hogy alperesnek az az eljárása, mely szerint a kérdéses árukra nézve a tiltott területről kapott megrendeléseket nem küldte vissza a megrendelőkhöz, hanem egy másik kereskedőhöz küldte, egymagában a tiltott üzletágban való tényleges ügyműködés, illetőleg „dolgozás” fogalmát ki nem meríti.⁶⁴

A vételi szerződésben felvett az a kikötés, hogy vevők meghatározott kötbér terhe alatt el vannak tiltva attól, hogy a megvett birtokterületen a megnevezett lakosoknak utat engedjenek, nem terjedhet ki arra az esetre, ha a vevők a megvett ingatlan termését ilyen lakóknak eladták, s ez a termést a birtokról elszállította.⁶⁵

Egy másik ügyben a felperesek, amikor az italmérési engedély alperes részére megszerzésének kieszközlésére vállalkoztak, olyan kötelezettséget vállaltak magukra, amelynek teljesítése nem ő tőlük függött; az ilyen kötelezettségvállalásnak nem lehet olyan jogi hatályt tulajdonítani, melynél fogva nemteljesítés esetében kötbér vagy kártérítés megítélésének volna helye.⁶⁶

Az I. világháború után a bírói gyakorlat korábbi álláspontjától elmozdulva, igyekezett a szerződési szabadság elvén kívül más szempontokat is figyelembe venni. Ezt tükrözi az az ítélet is, amely szerint ugyan nem ütközik a jó erkölcsökbe az olyan kötbérikötés, amelynek az a célja, hogy azt, kinek javára a kikötés szól, a kötelezettnek meghatározott város területén kifejthető üzleti versenytől megszabadítsa, de ez a kötelezettnek boldogulását méltánytalanul és jelentékenyen meg nem nehezítheti.⁶⁷ Ebben az ítéletben a szerződési szabadság formális elve mellett megjelenik a kötelezett boldogulásának szempontja is, amelyet semmiféle versenytilalmi megállapodás nem korlátozhat lényegesen. Kétségtelen, hogy

⁶¹ Kúria 95/1905.

⁶² Kúria 527/1905.

⁶³ 1051/P. 1903. V. 29. *Döntvénytár. A felsőbbbíróságok elvi jelentőségű határozatai*, 3. folyam, Budapest, 1895–1907, XXV. kötet, 49.

⁶⁴ 1903. június 16./1519. *Döntvénytár. A felsőbbbíróságok elvi jelentőségű határozatai*, 3. folyam, Budapest, 1895–1907, XXV. kötet, 50.

⁶⁵ Kúria 569/1905.

⁶⁶ Kúria 2880/1911. GRECSÁK Károly és GYOMAI Zsigmond (szerk.), *Grill-féle döntvénytár*, Budapest, 1907–1913, XIV, 276.

⁶⁷ Kúria 5162/1915.

e szempont eléggé megfoghatatlan, de mindenképpen haladás a szerződési szabadság formalisztikus hangsúlyozásával szemben.⁶⁸

A bírói gyakorlat a Kereskedelmi törvény rendelkezéseitől eltérve az általános magánjogban elismerte a kötbér mérséklésének lehetőségét is. A döntvénytárak böngészése nyomán azonban az is kitűnik, hogy a bíróságok nem csak a kötbér mérséklésének lehetőségét mondták ki általában, hanem részletesen kidolgozták a mérséklés elveit is. Mérséklésre akkor is sor kerülhetett, ha a felek azt előzetesen kifejezetten kizárták. A mérséklésnél a bíróság elsősorban a kötbér és a tényleges kár arányát vizsgálta, de a bírói döntvénytárakból az is kiviláglik, hogy a bíróságok gyakorta az adós vétkeisége fokát is figyelembe vették.

A bíróság egy ügyben általános elvként mondta ki, hogy közpolgári ügyekben a kötbér, ha az ahhoz az érdekhez mérten, melynek biztosítására szolgál, túl magas, az állandóan követett bírói gyakorlat szerint mérséklendő.⁶⁹

Egy másik ügyben a szerződés szerű kötbér összegét a királyi Kúria az alperes által teljesített munka minőségének és értékének tekintetbevétele mellett túlságosnak s a vállalt összeggel arányban nem állónak tartva, mérsékelte.⁷⁰

Abban a kérdésben, hogy a kikötött kötbér mérséklendő-e, irányadó egyedül az, hogy a jogosított félnek milyen vagyoni érdeke fűződött a kötbérrel biztosítani kívánt teljesítéshez vagy abban hagyáshoz, hogy ez a vagyoni érdek mily mérvben sértetett meg a másik szerződő fél szerződésellenes eljárásával, s hogy ezzel a vagyoni érdekekkel a kötbér mennyisége kellő arányban áll-e vagy sem, és utóbbi esetben, hogy a kötbér mily összeg erejéig felel meg a vagyoni érdekeknek.⁷¹

Kiegészítő szempontként merült fel, hogy „a kötbér leszállítására irányuló kérelemnek elbírálásánál a hitelezőnek a kötbérrel biztosított érdeke mellett az adós vétkeisége foka is figyelembe veendő”.⁷²

Az, hogy a kötbér mérséklésére forog-e fenn ok, kétségtelenül jogkérdés, azonban erre nézve az a jogszabály, hogy köztörvényi ügyekben a szerződésileg meghatározott kötbér, ha ahhoz az érdekhez mérten, aminek biztosítására kikötöttet, aránytalanul magas, a bíróság által mérsékelhető. Ellenben az, hogy az érdekhez mérten a kötbér kikötött összege aránytalanul túl magas, és hogy ahhoz az érdekhez mérten a kötbér összege arányosan mennyi, egyaránt ténykérdés.⁷³

A kötbér nagysága, ha annak mérsékléséről a szerződő felek le is mondtak, kérelemre mérséklendő oly módon, hogy az a szerződészegéssel okozott anyagi hátránnyal feltűnő aránytalanságban ne legyen.⁷⁴

⁶⁸ A versenytildalmi kikötésekről részletesebben vö. MENYHÁRD Attila: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések*, Budapest, 2004, 166–173.

⁶⁹ Kúria 486/1898.

⁷⁰ Kúria 4032/1901. *Döntvénytár. A felsőbíróságok elvi jelentőségű határozatai*, 3. folyam, Budapest, 1895–1907, XXII, 86.

⁷¹ L. G. 322/1903. *Döntvénytár. A felsőbíróságok elvi jelentőségű határozatai*, 4. folyam, Budapest, 1895–1907, XXV, 122. Ugyanígy: G. 598/1904. *Döntvénytár. A felsőbíróságok elvi jelentőségű határozatai*, 4. folyam, Budapest, 1895–1907, II, 22.

⁷² P. 9120/1915. GOTTL Ágost–SZLADITS Károly (szerk.), *Magánjogi döntvénytár*, Budapest, 1908–1935, X, 63.

⁷³ Kúria 598/1905.

⁷⁴ G. 8/1914, *Polgárijogi határozatok tára*. A kir. Kúria hivatalos kiadványa, Budapest, 1918–1930, 455.; GOTTL Ágost–SZLADITS Károly (szerk.), *Magánjogi döntvénytár*, Budapest, 1908–1935, IX, 84. Ugyanígy: G. 703/1904, in *Döntvénytár. A felsőbíróságok elvi jelentőségű határozatai*, 4. folyam,

A túl magas kötbér úgy mérséklendő, hogy arányban álljon a kötbérkikötéssel védeni kívánt érdekekkel, illetőleg a kötelezett által ezen az érdeken elkövetett sérelemmel.⁷⁵ Köz-törvényi ügyekben a kötbér, ha ahhoz az érdekhez mérten, aminek biztosítására kikötöttet, aránytalanul magas, a bíróság által megfelelően mérsékelhető.⁷⁶ A kötbér mérséklésének akkor is helye van, ha a felek a mérséklést kifejezetten kizárták.⁷⁷

Kötbért meghaladó kár vonatkozásában az ausztriai polgári törvénykönyv egy évtizedes hatálya alig befolyásolta a már előzőleg kialakult magyar bírói gyakorlatot. Az ausztriai jog a magyar jogtól eltérően maximáltkártérítésnek tekintette a kötbért, és kizárta azt, hogy a kötbér összegét meghaladó kárt érvényesíteni lehessen. Az ausztriai jog e tekintetben soha sem érvényesült hazánkban, hanem a Kereskedelmi törvény 273. §-ára hivatkoztak a bírósá-gok.

Így például egy bírósági ítélet szerint „bár a Kereskedelmi törvény 273. §-a kétség ese-tében a kötbér összegét meghaladó kártérítéshez való igényt ki nem zárja, a kötbér mégis a kárköveteléssel, amelynek előfeltétele a szerződés nem teljesítésével való összefüggés, jogilag nem azonosítható”.⁷⁸

Egy másik bírósági határozat pedig így rendelkezik: „a kereskedelmi törvény 273. §-a szerint a kötbér kikötése nem zárja ugyan ki a kötbér összegét meghaladó kártérítéshez való igényt, de nem engedi meg az idézett szakasz, hogy a jogosított külön a kötbér és külön az ezt meghaladó kárnak megtérítését követelhesse, sőt megadja a jogosultnak a választást, hogy elégedjék meg az összegre nézve további bizonyítást nem igénylő kötbérrel, vagy azt meghaladó összegre terjedő kárát bizonyítsa.”⁷⁹ A kötbér megítélése magában véve – azaz külön e részbeni határozott és világos megállapodás hiányában – nem zárja ki fogalmi szükségességgel azt, hogy ugyanazon perben az adott foglalt elvesztése, illetőleg a kapott foglalt kétszeres visszatérítése is megítélthetessék.⁸⁰

E példák alapján világos tehát, hogy az ausztriai polgári törvénykönyvnek az az állás-pontja, amely szerint a kötbért meghaladó kár nem követelhető, a magyar bírói gyakorlatba nem ment át. Másként volt ez Erdélyben, ahol az ausztriai polgári törvénykönyvet nem helyezték hatályon kívül. Itt a bíróságok a kötbért az ausztriai polgári törvénykönyv felfo-gása szerint maximáltkártérítésnek tekintették: „Az osztr. ptk. 1336. §-a szerint a kötbér azt a kárt helyettesíti, mely a szerződés késedelmes teljesítése miatt előállhat.” A konkrét ügy-ben a fellebbezési bíróság megállapította, hogy „a kötbér szerződésileg ki volt kötve, hogy a felperes a szerződést késedelmesen teljesítette, hogy a háztulajdonos alperesekkel szem-ben a késedelemért kárkövetelési jogával, mely részére ki is van kötve, tényleg élni kíván. Ezek szerint a kötbér követelhetésének alapja igazolva van. Az osztr. ptk. 1336. §-ának rendelkezése szerint ugyanis a kötbért követelő fél a teljesítési késedelem fennforgásán felül csak azt tartozik bizonyítani, hogy a késedelemből kára lehet, a kár összegét rendsze-rint a kötbér összege szabályozza. Ezzel szemben a kötbérre kötelezett felperesnek kellett

Budapest, 1895–1907, II, 1.; P. V. 2125/1927, GOTTL Ágost–SZLADITS Károly (szerk.), *Magánjogi döntvénytár*, Budapest, 1908–1935, XX, 97.; P.V. 7186/1929. GOTTL Ágost–SZLADITS Károly (szerk.), *Magánjogi döntvénytár*, Budapest, 1908–1935, XXIV, 187.; P. V. 7186/1929. TÉRFY Gyula (szerk.), *Grill-féle új döntvénytár*, Budapest, 1927–1942, XXV, 641.

⁷⁵ Rp. VIII. 5162/1915. GOTTL Ágost–SZLADITS Károly (szerk.), *Magánjogi döntvénytár*, Budapest, 1908–1935, X, 40.

⁷⁶ Kúria 2043/1921.

⁷⁷ P. V. 7186/1929. Jogi Hírlap V. 1033.

⁷⁸ Kúria 113/1905.

⁷⁹ Kúria 1025/1894.

⁸⁰ Legfelsőbb ítélőszék 12.129/1877.

bizonyítani, hogy felperesnek vagy egyáltalában nincs kára, vagy hogy kárának értékösszege a kötbérnél kisebb, s hogy ez leszállítandó; de hogy ezt alperes bizonyította volna, e részben tényállást a fellebbezési bíróság nem állapított meg, s a felperes nem mutatta ki, hogy ennek mellőzése jogszabály sértésével történt volna (1900. dec. 4. G. 64. sz.).⁸¹

A bírói gyakorlat szerint késedelmi kamat és kötbér egy és ugyanazon perben meg nem ítéltető, hanem a kettő közül csak az egyik, és pedig az, mely a hitelezőre nézve előnyösebb, azaz, amely a másiknak összegét meghaladja.⁸² Ezt több bírói ítélet is megerősítette.

A bírói gyakorlatban gyakran felmerült az a kérdés, hogyan kell megvonni a kötbér felső határát, mekkora az a legmagasabb összeg, amely kötbérként megítélhető, különös tekintettel arra, hogy az 1877. évi VIII. tc. 8 százaléknál maximálta a kamatot, és a kötbérrel valójában burkolt kamatkövetelést is leplezni lehet. A bíróságok általában arra törekedtek, hogy a kötbér ezt ne lépje túl. Jól mutatja ezt egy 1897-ben kelt ítélet, amely szerint „az alpereseknek az a panasza, hogy megsértetett az 1877: VIII. tc. 2. §-ában foglalt az a jogszabály, hogy valamely kölcsöntőke után 8 százaléknál magasabb kamat nem követelhető, megállható alappal nem bír; mert az idézett 2. §. a kölcsönösszegekre nézve ugyan ekként intézkedik, de a fellebbezési bíróság a most jelzett jogszabályt meg nem sértette, mivel az általa megítélt kötbér a tőkeösszeg 1 százalékát képezi, ezt hozzáadva a kötvényben kikötött 6 százalék kamatokhoz, az összes szolgáltatás 7 százalékra megy és ha a félévénként utólagosan fizetni kötelezett kamatoknál mindkét félévben késedelmes fizetés történik, kétszer véve is az 1 százalék kötbért, a kétféleképp kötbér és a kamat együtt a törvényben meghatározott legmagasabb kamatlábat, a 8 százalékot meg nem haladja.”⁸³

Egy másik ítélet szintén azt mutatja, hogy a kötbér a 8 százalékot általában nem haladhatta túl. A bíróság érvelése szerint a kötbér nem kártérítési jellegű, hanem jogszabály szerint az elvállalt teljesítési kötelezettség biztosítására szolgál, és az 1877: VIII. tc. nem csak a kölcsön, hanem egyáltalában a készpénzbeli tartozásokra írja elő, hogy a kamat a többi mellékkikötménnyel a kötbérrel együtt sem haladhatja meg a tőke 8 százalékát, és parancsolólag írja elő azt is, hogy a bíró 8 százaléknál magasabb kamatot meg nem állapíthat: megfelel a jogszabályoknak a fellebbezési bíróságnak az az ítéleti rendelkezése, hogy az alperest kamat és kötbér címén együttvéve csak a tőke 8 százalékában marasztalta el.⁸⁴

Indokolatlan következetlenségről tanúskodik ezzel szemben a Kúriának az az elvi határozata, amely a tulajdonképpen kötbérnek tekinthető stornódíj esetében már nem ragaszkodott a 8 százalékos kamatmaximumhoz. A kölcsön idő előtti visszafizetése fejében kikötött és egy ízben és egyszerre fizetendő kötbér nem bír a visszatérő időszakonként fizetendő kamat jellegével, és azért még oly esetben is, mikor a %-os arányban kifejezett kötbér a kamat %-ával összevetve a 8%-ot meghaladná, nem lehet a kötbérnek zálogjogi bekebelezését az 1877: VIII. tc. 3. §-a alapján megtagadni.⁸⁵ Feltűnő az indoklás semmitmondó jellege és logikátlansága, hiszen a Kúriának a törvény alapján meg kellett volna tagadnia a 8 százaléknál magasabb kamat kikényszerítését. Sajnos a Kúria 1913-ban kelt 1. sz. jogegységi döntvénye szintén ezt a felfogást fogadta el, kimondva, hogy a stornódíj, amennyiben a

⁸¹ VAVRIK Benjámin–GYOMAI Zsigmond: *Grill-féle döntvénytár*. Magánjog. Kötelmi jog, Budapest, 1899, 306. sz.

⁸² 7319/1876.

⁸³ 204/1897.

⁸⁴ 81/1899, GRECSÁK Károly és GYOMAI Zsigmond (szerk.): *Grill-féle döntvénytár*, Budapest, 1907–1913, XII, 397.

⁸⁵ 9234/1909. GRECSÁK Károly és GYOMAI Zsigmond (szerk.): *Grill-féle döntvénytár*, Budapest, 1907–1913, XII, 399.

nyolc százalékot egészben vagy részben meg is haladja, a nyolc százalékot meghaladó részében bíróilag megítélhető.

7. Az 1959-es Ptk. kötbérre vonatkozó rendelkezései

A kötbér a szocialista tervgazdálkodás rendszerében már a Ptk. tervezeteinek elkészítése előtt a legfontosabb szerződésbiztosítékká vált.⁸⁶ A kötbér különösen a tervszerződések kötelező eleme volt, az állampolgárok egymás közötti szerződéseiben pedig viszonylag kisebb gazdasági jelentősége volt. Az I. tervezet indokolása szerint „a kötbér a népi demokratikus szerződési rendszerben a legfontosabb kötelembiztosíték”. A tervszerződésekben szerződésszegés esetére kötelező volt kötbért kikötni. Szintén kötelező volt a kötbér érvényesítése, ami a reális teljesítés elvének érvényesüléseként a tervfegyelmet kívánta biztosítani.

A tervezet szerint a kötelezett meghatározott pénzösszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem, vagy nem szerződésszerűen teljesít (kötbér). A Ptk. a korábbi jogtól annyiban tér el, hogy a kötbér csak pénzszolgáltatásban állhat, és a kötelezett nem kötelezheti magát nemteljesítés esetén például dologszolgáltatásra, bár ez utóbbi valószínűleg a II. világháború előtt is ritka lehetett.

A szocialista tervgazdálkodás viszonyai között a tervszerződések esetében ez kogens szabály, mert az indokolás szerint másként „a kötbér szignalizációs szerepe nem valósulhatna meg, és az elszámolási viszonyok is sérelmet szenvednének.” A tervszerződésektől különböző szerződések esetében azonban az indokolás alapján úgy tűnik, hogy ettől a szabálytól a felek eltérhetnek.

Kötbért a tervezet szerint csak írásban lehet érvényesen kikötni. Ez csak látszólagos módosítása a korábbi jognak, mert bár a korábbi jog elvileg a szóbeli kikötést is érvényesnek ismerte el, a bíróságok előtt azonban ilyen jellegű kérelmet alig terjesztettek elő. Már korábbi tervezetek is írásbeli alakot írtak elő, de ezek törvényhozó aktus híján nem váltak tételes joggá.

A Ptk. I. szöveg (1957) 246. §-a szubjektív feltételű szankcióként szabályozta a kötbért.⁸⁷ A Külkereskedelmi Minisztérium javasolta a 246. § (1) bekezdésének akként történő módosítását, amely kötbér kikötését lehetővé teszi az olyan szerződésszegés esetére is,

⁸⁶ EÖRSI Gyula: *A tervszerződések*, Budapest, 1957, 141, 152, 169, 486–488.; EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog*, Budapest, 1975, 313–315.

⁸⁷ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Tervezet*, Budapest, 1957, 37.: „225. § (1) A kötelezett meghatározott pénzösszeg (kötbér) fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem teljesít, késedelembe esik, vagy hibásan teljesít. Kötbért csak írásban lehet érvényesen kikötni. Kötbér után kamat kikötése semmis.

(2) A kötbért a jogosult akkor is követelheti, ha kára nem merült fel. Érvényesítheti a kötbért meghaladó kárát és a szerződésszegésből eredő egyéb jogait is.

(3) A nemteljesítés esetére kikötött kötbér érvényesítése a teljesítés követelését kizárja. A késedelem vagy a hibás teljesítés esetére kikötött kötbér megfizetése nem mentesít a teljesítés alól.

(4) Ha jogszabály kötbér kikötését írja elő, a kötbér a szerződést akkor is biztosítja, ha a felek a kötbér kikötését mellőzték vagy nem foglalták írásba.

226. § (1) A pénztartozás késedelmes fizetése esetére kikötött kötbérre a késedelmi kamat szabályait kell alkalmazni (276. §).

(2) Az egyébként túlzott mértékű kötbér összegét a bíróság mérsékelheti.

(3) A bírósági úton nem érvényesíthető követelés biztosítására kikötött kötbért bírósági úton érvényesíteni nem lehet.”

amelynek bekövetkezéséért a kötelezett fél nem felelős, pl. mert azt erőhatalom idézte elő. E módosítás érdekében el kellene hagyni az „olyan okból, amelyért felelős” szövegrészt.

A bizottság szerint a tervezet szövegében kifejezésre kellett juttatni azt, hogy a kötbér-felelősség megállapítására általában a 339. § (1) bekezdésben foglaltak fennállta esetén kerül sor: a kötbérszankciónál a jelenlegi jog szerint is – beleértve a tervszerződéseket is – ez a főszabály. Külkereskedelmi vonatkozásban ugyan valóban szüksége lehet az objektív szerződésszegés vagy akár vis maior folytán bekövetkező szerződésszegés kötbérrel való megerősítésére. Ezt azonban egyrészt a szabályok diszpozitív volta lehetővé teszi, másrészt a Tervezet nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely érvénytelennek minősítené a „vis maior”-ért való helytállást.⁸⁸

Az 1959-es Ptk. tehát e tekintetben eltér az 1900-as Ptk. tervezet szövegétől, amely a német polgári törvénykönyvet követve ezt az elvet közvetlenül nem mondja ki, és bár nem szó szerint, de valamiképpen követi a II. szöveg 826. §-át, amely megfelel a svájci kötelmi jogi törvény 163. § (2) bekezdésében foglalt felfogásnak.

A II. szöveg közvetítésével a svájci kötelmi jogi törvény 161. § (2) bekezdése hatásának tulajdonítható az a felfogás is, amely nem zárja ki a kötbért meghaladó kár követelhetőségét, ahogyan azt az ausztriai ptk. tette, amelyet egyébként a magyar bírói gyakorlat nem vett át.

A Legfőbb Ügyészség véleménye szerint szabályozni kellett volna azt a kérdést is, hogy késedelmi kamat és kötbér együttesen követelhető-e, illetve a késedelmi kamat a kötbérbe beszámítható-e.

A bizottság nézete szerint a 247.§-ban ki lehetne azt mondani, hogy kötbér késedelmes fizetése késedelmi kamatot von maga után, bár ez a rendelkezés tulajdonképpen a 301. §-ból már következik. (Ezért esetleg elegendő lehet a kérdést csupán az Indoklásban tárgyalni.) Ez a kiegészítés nincs ellentétben a 247. § (1) bekezdés szabályával, mert az arról az esetről rendelkezik, ha a pénztartozás késedelmes fizetése esetére kötnek ki kötbért, s nem azt az esetet tárgyalja, amikor magának a kötbérnek a fizetése történik késedelmesen. Indokolatlan volna különben is az, hogy kártérítési kötelezettség késedelmes teljesítése után késedelmi kamat járjon, a „kártérítési-átalány” jellegű kötbér után viszont már nem.

8. Összefoglalás

A kötbérszankció kikötése már a középkortól kezdve szokásos volt a magyar jogban. Az ausztriai polgári törvénykönyv egy évtizedes hatálya a kötbér vonatkozásában alig befolyásolta a már előzőleg kialakult magyar bírói gyakorlatot. Az ausztriai jog a magyar jogtól eltérően maximálkártérítésnek tekintette a kötbért, és kizárta azt, hogy a kötbér összegét meghaladó kárt érvényesíteni lehessen. Az ausztriai polgári törvénykönyvnek az az álláspontja, amely szerint a kötbért meghaladó kár nem követelhető, a magyar bírói gyakorlatba nem ment át. Az ausztriai jog e tekintetben sohasem érvényesült hazánkban, mindig a Kereskedelmi törvény 273. §-ra hivatkoztak a bíróságok.

A Ptk. 1900-as tervezete, annak ellenére, hogy az ausztriai ptk., egy idegen minta átvétele már egyszer sikertelen volt, és dacára annak, hogy a német BGB az ausztriai ptk.-hoz közeli álláspontot foglalt el, kísérletet tett a német BGB szó szerinti recepciójára. A magyar bírói gyakorlattal szembenálló német minta (BGB 342. §) recipiálására tett kísérlet, amely

⁸⁸ A polgári törvénykönyv tervezete. Bírálati anyag (feltehetően) 1957-ből és 1958-ból. Gépelt kézirat, É. n., H. n., I–II. kötet (A kötetek cím nélküliek, és az oldalszámozás hiányos.) Ha másként nem mondjuk, akkor az idézett bírálatok innen valók.

Sachstrafe és Geldstrafe között különböztetett, eleve értelmetlen volt, és sohasem tudott érvényesülni. A Ptk. II. szövege már elfordult a BGB-től és az addigi magyar gyakorlatnak megfelelő megoldást kodifikált, amely egyébként a svájci kötelmi jog álláspontjának felel meg.

A kötbér a szocialista tervgazdálkodás rendszerében már a Ptk. tervezeteinek elkészítése előtt a legfontosabb szerződésbiztosítékká vált. A kötbér különösen a tervszerződéseknek volt kötelező eleme, és kevésbé volt jellemző az állampolgárok egymás közti szerződéses kapcsolataira. A szocialista Ptk., annak ellenére, hogy a szocialista jogalkotás eredeti találmanyaként, igazi „csodaszereként” tüntette fel a kötbért, a kötbér tekintetében is igyekezett figyelembe venni a kialakult gyakorlatot, és a korábbi tervezetek közül a II. szöveget, amely a svájci kötelmi jogi törvény 161. § (2) bekezdésének és a 163. § (2) bekezdésének hatását tükrözi.